This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

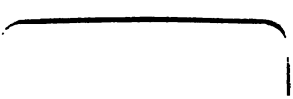
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594605 7



Neues Archiv
des
Criminalrechts

herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,
J. M. F. Birnbaum
gegenwärtig in Bonn,
A. G. Heffter
in Halle,
C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,
C. G. Wächter
in Tübingen.

Zwölfter Band.
Nebst vollständigem Register vom VII. bis XII. Bande.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1832.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398226
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

und

Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechte zu Tübingen.

Zwölften Bandes erstes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1830.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Ueber Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung. Von Mittermaier. S. 1

II. Ueber den Unterschied in delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neueren sagen, in natürliche und andere Verbrechen. Von Roßhirt. — 53

III. Ueber die lateinischen Uebersetzungen der Carolina und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letzteren. Von Wächter. — 82

IV. Ueber die Zulässigkeit des Perhorrescenzeides in Strafsachen. Von Hrn. Oberappellationsrath Dr. Spangenberg in Celle. — 100

V. Ueber Cassen-Defecte und das dabei zu beobachtende Verfahren. Von Herrn Carl August Christian Hertel, Großherzogl. Hess. Oberfinanzrath. — 108

VI. Die strafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zusammenhange. Von Herrn Dr. Heffter, Professor zu Halle. — 130

VII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften, insbesondere über den Zustand des Gefängnißwesens. — 152

1) Du système pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas. Tome II. Paris 1830.

2) Conclusion générale de l'ouvrage sur le système pénitentiaire suivie de la deuxième petition aux chambres sur la necessité de l'adoption du système pénitentiaire, par Ch. Lucas. Paris 1830.

3) Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser und andrer Werke der christlichen Liebe. Herausgegeben von Dr. N. H. Julius. Berlin. Jahrgang 1829, 1830. (In monatlichen Heften.)

4) Journal des prisons, hospices écoles primaires et établissemens de bienfaisance, publié par Appert. Paris seit 1825. (Jährlich 12 Hefte.)

5) Report from the select Committee on the police of the metropolis. London 1829.

6) First second third and fourth annual reports of the prison discipline society. Boston 1830.

7) Erster Bericht des Vereins für die Besserung der Strafgefangenen in den östlichen Provinzen des preußischen Staats. Berlin 1830.

8) Recueil de documens relatifs à la prison pénitentiaire de Genève. Genève 1830.

9) Rapport sur le projet de revision de la loi pour le regime pénitentiaire, par Mr. le Fort. Genève 1830.

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zwölften Bandes erstes Heft.

I.

Ueber Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung.

Von
Mittermaier.

§. I. Ansicht des römischen Rechts über Einfluß der Trunkenheit.

Bei der Entwickelung der Lehre vom rechtlichen Einflusse der Trunkenheit zeigt sich klar, wie wenig man im gemeinen Rechte jeden einzelnen Rechtssatz durch bestimmte allgemeine Aussprüche der Gesetze begründen kann, und wie sehr man sich hüten muß, aus einzelnen Fragmenten der Juristen oder Rescripten der Kaiser, die auf besondere bei dem Ausspruche vorschwebende Fälle sich bezogen, allgemeine Rechtsregeln abzuleiten. Aber auch wo man die Ansichten neuerer Legislationen über die Trunkenheit näher prüft, überzeugt man sich leicht, wie wenig durch ein Paar allgemeine Sätze im Gesetzbuche über Einfluß der Trunkenheit gewonnen ist,

und wie erst die Doctrin das Detail der Rechtsanwendung lehrt, und wie da, wo die Legislation lückenhaft oder unzweckmäßig ist, die Praxis nicht selten durch gewagte Wendungen und Verdrehungen sich zu helfen sucht. Es wird sich aus dem Gange der Entwickelung unsrer Abhandlung zeigen, daß es eben so verkehrt ist, wenn man den Satz gesetzlich aufstellt: die Trunkenheit hebe die Zurechnung nicht auf, als wenn man die Regel ausspricht: die höchste Trunkenheit sey immer ein Aufhebungsgrund der Zurechnung. Erst eine feine Unterscheidung der vorsätzlichen absichtlichen, verschuldeten, unverschuldeten Trunkenheit, und der Trunkfälligkeit von der Trunksucht, kann den Praktiker bei der Anwendung der Gesetze im einzelnen Falle sicher leiten. Von der Wahrheit der Behauptung, daß übermäßig strenge und dem gesunden Gefühle der Nation widerstrebende Strafgesetze nichts taugen, weil sie auf alle mögliche Weise umgangen werden, und dadurch selbst ein schädliches Extrem durch die übermäßige Gelindigkeit der Strafjustiz entsteht, giebt vorzüglich die französische Gesetzgebung ein Beispiel. Der Code pénal spricht gar nicht von dem Einflusse der Trunkenheit, und aus dem unten näher zu erwähnenden Entwickelungsgange der französischen Gesetzgebung läßt sich nicht zweifeln, daß nach dem Willen des französischen Legislators Trunkenheit nie die Zurechnung aufheben und von der Strafe befreien soll. Unsere Leser werden sich aber überzeugen, wenn wir unten in §. IV die Ansichten der heutigen französischen Jurisprudenz angeben, daß man jetzt kein Bedenken hat, den Betrunkenen, auch wenn er die schwersten Verbrechen verübte, freizusprechen, weil man annimmt, daß die Trunkenheit ein état de

démence passagère sey, und der art. 6 des Code pénal die démence überhaupt als Aufhebungsgrund der Zurechnung erkläre.

Wenn wir nun fragen,[1] wie das römische Recht über Trunkenheit sich erkläre, so kann der Mangel einer allgemeinen gesetzlichen Vorschrift darüber denjenigen nicht befremden, welcher den Geist des römischen Criminalrechts kennt, und weiß, daß dasselbe auf keinem vollständigen geschlossenen Strafgesetzbuche beruhe. Aus den Zeiten der alten leges oder der judicia ordinaria finden wir nicht einmal eine Andeutung über den Einfluß der Trunkenheit auf Strafanwendung in den Quellen, da nach dem Charakter des Verfahrens in den quaestionibus perpetuis die judices nur auf die Prüfung der Wahrheit der Anklage gebunden waren, und blos entweder verurtheilen oder lossprechen, daher nicht auf die Anwendung einer gelindern Strafe als der poena legis antragen, und deswegen auch nicht Milderungsgründe berücksichtigen konnten [1]). Die Besorgniß, daß durch einen solchen Mangel der nothwendigen Rücksicht der Römer auf manche Gemüthszustände, welche die Zurechnung aufheben oder mindern, ungerechte Strafurtheile veranlaßt worden seyen, zeigt sich als grundlos, sobald man erwägt, daß die judices in den quaestionibus perpetuis in der Lage sich befanden, in welcher die Geschwornen in England und Frankreich sind, und daher in Fällen, in welchen sie die Strafe für übermäßig hart erkannten,

1) S. über diese Frage Feuerbach in seiner Revision I. S. 365. Besserer Comm. de indole jur. crim. roman. Fasc. II. p. 22—49. Roßhirt Entw. der Grundsätze des Strafrechts S. 71.

eben so frei sprechen konnten, wie es die französischen Geschwornen bei Anklagen über sacrilège oder Falschmünzung nicht selten thun, und um so leichter thun können, da sie keine Rechenschaft für ihren Ausspruch zu geben haben. — Erst zu der Zeit, als allmählig die judicia extraordinaria eingeführt wurden, und es nicht mehr darauf ankam, eben die bestimmte Strafe der alten lex anzuwenden, wo die Richtergewalt auch in Bezug auf das Auffinden der Strafe sich erweiterte, kommen Spuren vor, daß man auch in der Rechtsanwendung auf den Einfluß der Trunkenheit Rücksicht nahm. Der Hauptunterschied, welcher im römischen Rechte den Juristen vorschwebte, ob das Verbrechen dolo malo, mit feindseligem, bestimmt auf das Verbrechen gerichtetem Vorsatze, oder ex animi impetu verübt sey [2]), wurde auch hier angewendet, und es kann daher nicht befremden, daß der Jurist Marcian [3]) den Fall der ebrietas als ein Beispiel des impetus anführte, und dadurch bezeichnen wollte, daß der Trunkene, wenn er ein Verbrechen verübe, zwar ebenfalls strafbar sey, aber dem im kalten Blute handelnden, mit klarem Bewußtseyn seine Handlung berechnenden Verbrecher nicht gleichgestellt werden dürfe. — In andern Fällen, wo das verübte Verbrechen von der Art ist, daß es da, wo es ohne klares Bewußtseyn und feindliche Richtung verübt ist, seine Gefährlichkeit und beleidigende Bedeutung verliert, z. B. bei Aeußerungen gegen den Regenten [4]), oder da, wo die Trunken-

---

2) Roßhirt in diesem Archive VIII. S. 581 ff.

3) In l. 11. D. de poenis.

4) l. un. Cod. Si quis imperatori maledixerit. Das in dieser Stelle vorkommende Wort: temulentia, bedeutet nach

heit die Handlung, welche ſonſt eine ſchwere Amtspflichtverletzung ſeyn würde, nur zur culpa macht [5]), war die Trunkenheit berückſichtigt. Bei Soldaten, die ſich ſelbſt verſtümmeln oder zu morden verſuchten, ſoll die Trunkenheit ein Milderungsgrund ſeyn [6]), begreiflich deswegen, weil die ratio, aus welcher der Selbſtmord des Soldaten nach römiſchem Rechte einer Strafe unterlag, nur bei demjenigen eintrat, welcher mit Bewußtſeyn und kaltem Blute ſich zu tödten verſuchte [7]). — An einem allgemeinen Ausſpruche, welcher die Trunkenheit bei allen Verbrechen als Aufhebungsgrund der Zurechnung erklärt hätte, fehlt es daher auch in der Juſtinianeiſchen Sammlung.

§. II. Anſicht des canoniſchen Rechts und der Reichsgeſetze.

Wenn wir auch im canoniſchen Rechte keine allgemeinen geſetzlichen Ausſprüche als verbindliche Normen unſers Criminalrechts zu finden hoffen dürfen, ſo iſt es doch bekannt, daß eben im canoniſchen Rechte viele Sätze vorkommen, welche conſequent aus dem Principe den Grad der innern Verſchuldung aufzuſuchen und nach dem Grade der Klarheit des Bewußtſeyns die

---

rien. Sprachgebrauche (Plinius hiſt. nat. lib. XIV. cap. 15. Tacit. hiſt. II. cap. 68. Cicero pro Sextio cap. 19.) die Trunkenheit.

5) Nach l. 12. D. de cuſtod. reor. wird der Gefangenwärter, wenn die Entweichung des Gefangenen durch Trunkenheit des Wächters veranlaßt iſt, gelinder geſtraft.

6) l. 6. §. 7. D. de re milit.

7) Ueber dieſe ratio iſt ſelbſt noch viel Streit unter den Juriſten. Wächter in dieſem Archive Band X. S. 102. Abegg Unterſuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiſſenſchaft S. 74 in not.

Handlung zuzurechnen, hervorgingen, ob wohl oft solche Sätze weniger in Bezug auf das weltliche Strafrecht als vielmehr in Ansehung der geistlichen Strafen ausgesprochen waren, und die oft sonderbaren rationes, welche bei Gelegenheit solcher Sätze angeführt wurden, demjenigen lächerlich klingen, der nicht das Wesen von der Form zu scheiden gewohnt ist. So ist im canonischen Rechte [8]) bestimmt die Trunkenheit als ein Grund erkläret, welcher bei vernünftigen Richtern Nachsicht verdiene, da dem in der Trunkenheit Handelnden das Bewußtseyn seiner Handlung fehle; und da schon Gott Nachsicht mit dem in der Trunkenheit verübten Vergehen Lot's hatte, so schien die Milde der Richter ohnehin gerechtfertigt [9]). — In den Reichsgesetzen ist es nur eine Stelle [10]), welche zeigt, daß man die Trunkenheit damals schon allgemein als Milderungsgrund angesehen habe, und das Reichsgesetz, indem es davon bei dem Verbrechen der Gotteslästerung handelte, folgte hier nur der Ansicht der alten Praktiker. Das Schweigen der Carolina kann nicht befremden, wenn man weiß, daß Schwarzenberg nicht die Abfassung eines vollständigen systematischen Gesetzbuchs beabsichtigte, vielmehr die Rechtsanwendung drei Schöffen überließ, und auf den überall schon verbreiteten Gerichtsgebrauch als die Quelle, woraus Schwarzenberg schöpfte, und als das beste Ergänzungsmittel der Carolina rechnete.

---

8) Nesciunt quid loquantur, qui nimio vino indulgent, jacent sepulti, sagt c. 7. C. XV. qu. 1.

9) c. 9. C. XV. qu. 1.

10) Reichsabschied von 1495 über Gotteslästerung §. 1.

§. III. Ansichten des germanischen Gerichtsgebrauchs.

Es ist vergeblich, eine feste Grundlage für unsre heutige Praxis zu erhalten und den innern Zusammenhang der Quellen unsers gemeinen deutschen Criminalrechts gehörig einzusehen, wenn man nicht festhält an den Ansichten der italienischen Praktiker des Mittelalters; und in so fern sind die Werke von Gandinus, Bonifacius, Angelus Aretinus unentbehrlich, um zu erkennen, mit welcher Meinung man schon bei der ersten Anwendung des römischen Rechts einzelne Stellen auffaßte und mit den einheimischen Bedürfnissen und Ansichten in Verbindung brachte. Nicht das römische Recht, wie es nach den Ergebnissen historischer Forschungen in dem rein römischen Sinne aufzufassen ist, sondern nur so wie es im Mittelalter von den Praktikern verstanden wurde, ist die Quelle unsers heutigen gemeinen Strafrechts. Es ist nicht schwierig nachzuweisen, daß überall, wo die italienischen Criminalisten des Mittelalters einen gewissen Rechtssatz als durch generalis consuetudo begründet behaupten, auch noch jetzt der Satz allgemein in der Praxis anerkannt ist. So finden wir schon in den ersten Schriften der ältesten Praktiker des Mittelalters die Ansicht aufgestellt, daß die Trunkenheit ein Milderungsgrund sey. Ein Theil dieser Juristen spricht davon nur bei dem Verbrechen der Blasphemie [11]), andere dagegen, z. B. Angelus Aretinus [12]), fassen den Zustand schon allgemeiner unter dem Gesichtspunkte auf, und erklären Trunkenheit theils mit Beziehung auf römisches Recht (l. 11.

11) Bonifacius tract. super malefic. p. 189 b.
12) Angelus Aretinus de maleficiis. p. 111.

D. de poenis), theils auf die canonische Rechtsansicht als Grund milderer Bestrafung. Diese Ansicht blieb fest gewurzelt in dem spätern Gerichtsgebrauche, und man verglich entweder den ebrius mit dem Schlafenden, oder stellte die Trunkenheit der insania gleich [13]). Erst im 16ten Jahrhunderte fühlte man, daß eine bloße allgemeine Regel über Trunkenheit als Milderungsgrund nicht genüge, und je mehr das wissenschaftliche Leben sich ausbildete, desto mehr fing man auch an, feinere Unterscheidungen der einzelnen Fälle zu machen, und vorzüglich seit Clarus [14]) entstand dann die Ansicht, daß höchste Trunkenheit zwar von Strafe des dolus befreie, der Trunkene aber die Strafe der culpa zu leiden habe, ausgenommen wenn jemand absichtlich und mit dem Bewußtseyn, daß er in der Trunkenheit Verbrechen verübe, sich betrinke [15]), oder wenn er ohne seine Schuld, z. B. durch Kameraden, welche berauschende Substanzen in den Wein mischten, betrunken wurde; im ersten Falle sollte Trunkenheit gar nicht entschuldigen, im zweiten Falle auch die Strafe der culpa aufheben. Auch fing man schon an, die Arten der Trunkenheit scharfsinnig von einander zu unterscheiden, und gestattete nur derjenigen Einfluß, durch welche der Gebrauch der Vernunft aufgehoben wird [16]). Solche Ansichten bestimmten allmählig die germanische

13) Gomez var. resolut. ref. III. cap. I. nr. 75. Farinacius prax. qu. 93. nr. 1. Decianus tract. crim. l. II. cap. 6. Tiraquell de poenis temp. cauſ. 6. Maſcard de probat concl. 94. lib. I. nr. 4.

14) Clarus prax. crim. quaeſt. 60. nr. 11.

15) Folleri prax. rer. crim. in Blanci practic. crim. p. 805.

16) Majoragii Opopraxis Judic. crim. p. 158.

Praxis [17]), freilich wieder mit mehrfachen, oft mehr spitzfindigen als praktisch bedeutenden Unterscheidungen, z. B. zwischen ebrius und ebriosus [18]). In Deutschland fanden insbesondere diese Ansichten entschiedenen Eingang, und die Zeugnisse von Gail [19]), Carpzov [20]) und Böhmer [21]), die im Wesentlichen der Meinung von Clarus folgten, lassen darüber keinen Zweifel zurück. Diese mildere Meinung von dem Einflusse der Trunkenheit siegte auch in der Praxis von Italien [22]), Spanien [23]), Portugal [24]), in Holland [25]) und den Niederlanden [26]). Um so auffallender erscheint es, daß in drei germanischen Staaten die Ansichten über Trunkenheit in einem der deutschen Praxis völlig entgegengesetzten Sinne sich ausbildeten, nämlich in Frankreich, England und Schottland. Es befremdet aber diese Erscheinung weniger, wenn man weiß, daß schon im Mittelalter und noch im 16ten Jahrhundert einige Juristen, — davon ausgehend, daß die Trunkenheit ein an sich strafbares Vergehen sey, und daher derjenige,

17) Damhouder praxis rer. crim. cap. 84. — a Bavo theorica criminal. Ultrajecti 1696. pag. 254.

18) Matthaei de crim. prolegom. cap. 2. pag. 35.

19) Gail observ. II. obs. 110.

20) Carpzov prax. rer. crim. P. I. qu. 45. nr. 57. P. III. qu. 146. nr. 50.

21) Boehmer Med. ad. CCC. ad art. 179. §. 9. pag. 869.

22) Cremani elem. jur. crim. l. p. 46. Renazzi elem. jur. crim. I. p. 99. Carmignani elem. jur. I. p. 56.

23) Asso y Manuel instituciones del derecho di Castilla, Pars II. pag. 171.

24) Mellie Freitii inst. jur. crim. lusitan. pag. 4.

25) v. Linden regtsgeleerd practical Handboek, p. 203.

26) Ghewiet instit. du droit belgique, Vol. II. p. 550.

welcher in einem ſtrafbaren Zuſtande Verbrechen verübe, keine Entſchuldigung verdiene, daß auch eine zu groſſe Gefahr für den bürgerlichen Zuſtand entſtünde, wenn man dem leicht als Deckmantel von Verbrechen vorſchützenden Zuſtande der Trunkenheit eine mildernde Kraft beilegen wollte, — die Meinung aufſtellten, daß die Trunkenheit nie von der ordentlichen Strafe entſchuldige [27]). Solche Anſichten, verbunden mit dem Principe der Gefährlichkeit, welchem man in den verfloſſenen Jahrhunderten gern auf Koſten des Gerechtigkeitsprincips huldigte, wirkten in Frankreich und England um ſo leichter, als die dortigen Nationalſitten weit ſtrenger gegen die Trunkenheit ſind, als man in Deutſchland iſt. So erklärte ſchon in Frankreich eine Ordonnance von Franz I. vom 31. Aug. 1536 cap. 3. art. 1, daß Trunkenheit nie von der ordentlichen Strafe befreie, und die franzöſiſche Jurizprudenz huldigte dieſem Ausſpruche [28]). In England ſiegten ähnliche Anſichten, und der Ausſpruch des klaſſiſchen M. Hale [29]), der die Trunkenheit als eine dementia affectata bezeichnete, beſtimmte die Anſichten der ſpätern engliſchen Juriſten [30]), von deren geſundem Verſtande jedoch überall anerkannt war, daß die Trunken-

---

27) Solche Anſichten ſ. ſchon in Baldus ad. l. I. Cod. unde vi. — S. viel in Bajardus Zuſätzen zu Clarus nr. 59. (Ausg. v. Geneve 1759) Vol. II. pag. 469.

28) Despeiſſes arrêts II. tit. 12. p. 1. nr. 4. Jouſſe juſtice criminelle, Part. II. pag. 618. Lois et inſtitut. coûtum. P. II. p. 552.

29) M. Hale hiſtory of the pleas of the crown, book I. chap. IV. Vol. I. p. 32. (London 1778.)

30) Blakeſtone Comment. on the engliſh law, Vol. IV. p. 25. Ruſſel on crimes and misdem. I. p. 7.

heit dann die Zurechnung verändere und Strafloſigkeit bewirke, wenn ohne alle Schuld des Trinkers durch fremde Thätigkeit Berauſchung entſtand, oder wenn eine wahre Seelenſtörung die Folge der Trunkfälligkeit war. Da bekanntlich in England das römiſche Recht keinen Eingang fand, ſo erklärt ſich dort noch leichter, warum die auf die l. 11. D. de poenis gegründeten, milderen Anſichten des übrigen Europa nicht ſich verbreiten konnten. In Schottland, wo das römiſche Recht zwar großen Einfluß erhielt, ſcheinen doch ähnliche Räſonnements, wie wir ſie von den engliſchen Juriſten hören, den Eingang milderer Praxis verhindert zu haben [31]).

Ein Beiſpiel ſtrenger Legislation bietet auch eine Ordonnanz Carls V. für die Niederlande dar, nach welcher die Trunkenheit nie von der ordentlichen Strafe befreien ſollte [32]), und auch in Deutſchland fehlte es nicht an ſtrengen Verordnungen, in welchen die Geſetzgeber mehr von ihrem Zorne und dem Abſchreckungsprincipe, als von der Gerechtigkeit ſich leiten ließen; ein hannöveriſches Geſetz vom 5. Dec. 1736 und ein baieriſches vom 6. Jul. 1756 [33]), nach welchen Trunkenheit nicht entſchuldigen ſoll, gehören in dieſe Klaſſe;

31) Hume Comm. on the law of Scotland reſpecting crimes, Vol. I. p. 44. Er bemerkt, daß die in dem röm. Rechte vorkommenden Stellen nur von ſingulären Fällen ſprechen und daher keine Ausdehnung leiden.

32) Damhouder prax. rer. crimin. p. 522.

33) Nach Cod. Maxim. crim. bavar. v. 1751. Th. I. cap. I. §. 19. wird unterſchieden, ob a) die Trunkenheit von keinem merklichen Verſchulden herrühre und den ganzen Verſtand benehme, b) oder das Verſchulden groß oder der Rauſch nur mittelmäßig war. Im erſten Falle ſoll gar keine Strafe eintreten.

allein das Schickſal aller übermäßig harten Strafgeſetze traf auch ſolche Verordnungen, und die niederländiſche Verordnung wurde in der Praxis eben ſo wenig beobachtet [34]), als bald auch in Deutſchland die Anſicht der beſſern Praktiker fühlte, daß man die ſtrenge Verordnung nicht auf die höchſte, allen Verſtandesgebrauch aufhebende Trunkenheit beziehen dürfe [35]).

§. IV. Neue Geſetzgebungen.

Die Anſichten der neuen deutſchen Geſetzgebungen bleiben im Weſentlichen der bisherigen deutſchen Praxis treu. Die Art, wie ſie ſich darüber erklären, hängt von dem Charakter der einzelnen Strafgeſetzbücher ab. Da das preußiſche Landrecht keine Abſicht hat, eine vollſtändige Aufzählung aller Aufhebungsgründe der Zurechnung zu liefern, ſo befremdet es nicht, daß auch über Trunkenheit nur mehr eine allgemeine Andeutung vorkommt [36]), woraus jedoch ſo viel geſchloſſen werden kann, daß da, wo ein grobes Verſehen der Entſtehung der Trunkenheit zum Grunde liegt, nur die Strafe der Verſchuldung wegen des in der Trunkenheit verübten Verbrechens angewendet werden ſoll [37]), und die Annalen der preußiſchen Criminaljuſtiz beweiſen, daß ſelbſt in einem Falle, wo der Vater im trunkſüchtigen Zuſtande ſein Kind tödtete, nur ein Jahr Gefäng-

34) Merkwürdig Ghewiet droit belgique II. p. 590.

35) In Bezug auf das hannöv. Geſetz ſ. Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben's rechtl. Bedenken III. S. 55.

36) Preuß. Landr. II. Th. Tit. 20. §. 22.

37) S. Hitzig Zeitſchrift für preuß. Criminalr. Heft 22. S. 599.

niß erkannt wurde [38]). Auch das baierſche Geſetzbuch ſtellt keine allgemeine Regel über Beſtrafung des von Trunkenen verübten Verbrechen auf, was dort eine Lücke zu ſeyn ſcheint, da das Geſetzbuch im Art. 120. 121. alle Aufhebungsgründe der Zurechnung auf eine erſchöpfende Weiſe aufzuzählen beabſichtigt; allein dieſe Beſchuldigung würde grundlos ſeyn, da im Art. 121 [39]) der allgemeine Ausdruck: unverſchuldete Verwirrung der Sinne oder des Verſtandes, auch die Trunkenheit umfaßt [40]). Daß in dem Falle der unverſchuldeten Trunkenheit die Strafe der culpa eintrete, iſt freilich nicht im Geſetze beſtimmt, ergiebt ſich aber wohl aus den Grundſätzen über culpa überhaupt. Daß die Trunkenheit, wenn der Entſchloſſene abſichtlich, um das Verbrechen zu vollführen, ſich in den Zuſtand verſetzt hat, nicht von Strafe entſchuldigt wird, iſt im Geſetzbuche [41]) ausgeſprochen. Zu beſchränkt iſt dagegen die Trunkenheit im geringern Grade aufgefaßt, wenn das Geſetz [42]) nur bei dem Todtſchlage von dieſer Trunkenheit als Milderungsgrund ſpricht, und dadurch dem Richter nicht zu geſtatten ſcheint, bei andern Verbrechen den nämlichen Milderungsgrund eintreten

---

38) Hitzig Zeitſchrift Heft 5. S. 60.

39) Es heißt dort: die That ſey ſtraflos, wenn ſie in einer unverſchuldeten Verwirrung der Sinne oder des Verſtandes, worin ſich der Thäter ſeiner Handlung oder ihrer Strafbarkeit nicht bewußt geweſen, verübt worden.

40) Nach den Anmerkungen zum Strafgeſetzbuche I. S. 504 kann darüber kein Zweifel ſeyn. S. auch v. Feuerbach Darſtellung merkw. Criminalfälle II. S. 697.

41) Baier. Geſetzb. Art. 40.

42) Baier. Geſetzb. Art. 152.

zu laſſen. — Das öſterreichiſche Geſetzbuch [43]) erkennt die ohne Abſicht auf das Verbrechen zugezogene volle Berauſchung als Aufhebungsgrund der Zurechnung, ohne zwiſchen verſchuldeter und unverſchuldeter Trunkenheit zu unterſcheiden. — Völlig verſchieden von dieſen Anſichten iſt die der franzöſiſchen Geſetzgebung. Der geltende Code pénal erwähnt der Trunkenheit gar nicht, und da der art. 65 beſtimmt erklärt, daß kein Verbrechen entſchuldigt werden könne, wenn nicht ein im Geſetze anerkannter Entſchuldigungsgrund vorliege, ſo ſcheint auch die Trunkenheit nach franzöſiſchem Rechte kein Aufhebungsgrund der Strafe zu ſeyn, was ſich um ſo leichter begreifen läßt, da, wie wir ſchon oben angeführt haben, bereits die frühere franzöſiſche Rechtsanſicht der Trunkenheit keinen mildernden Einfluß geſtattete [44]). In den erſten Jahren nach der Publication des Code [45]) wurde auch in der Conſequenz einer gewiſſen Buchſtabenherrſchaft und eines Abſchreckungsprincips dieſe ſtrenge Anſicht, welche jede Entſchuldigung wegen Trunkenheit verwarf, in den Gerichtshöfen feſtgehalten [46]). Allmählig ſiegte

43) Von 1803 §. 2. lit. c. S. dazu Jenull öſterreich. Criminalrecht, I. Th. S. 138. S. auch Albertini diritto penale vigente nelle provincie lombardo-venete. Venezia 1824. pag. 26.

44) S. daher Merlin repertoire, Vol. IV. p. 310.

45) Nach dem Geſetze v. 27. Germinal Jahr IV wurde auch wegen Trunkenheit, eben ſo wie wegen anderer mildernden Gründe, auf Verlangen des Angeklagten eine Frage an die Jury geſtellt, und Trunkenheit galt als Milderungsgrund. Dalloz jurisprudence du XIX Siecle, Vol. XIV. p. 315.

46) Daraus erklären ſich die arrêts v. 15. Octobre 1807 und 18. Mai 1815. Sirey recueil, Tom. VIII. p. 24. Vol. XV. P. I. pag. 398.

aber auch in Frankreich die mildere Ansicht, und man tadelte die Härte der französischen Legislation und forderte eine größere Freiheit für den Richter, um auf die Trunkenheit als Milderungsgrund Rücksicht nehmen zu dürfen [47]; man ging bald weiter und suchte zu zeigen, daß eine wahre, nicht absichtliche Trunkenheit des höchsten Grades auch nach den bestehenden Gesetzen nicht mit der ordentlichen Strafe des vorsätzlichen Verbrechens belegt werden könne [48]. Die Meinung der Schriftsteller [49]) ging bald in die Gerichtshöfe selbst über: man rechtfertigte die Trunkenheit als Aufhebungsgrund der Zurechnung selbst nach dem Willen des Code pénal, indem man behauptete, daß die Trunkenheit eine demence passagère erzeuge, und der art. 64 des Code pénal jede demence ohne Unterschied als Aufhebungsgrund gelten lasse [50]), und so kann es nicht befremden [51]), daß seit einigen Jahren die Geschwornen die Trunkenheit als Aufhebungsgrund der Zurechnung

47) S. Bavoux leçons prélim. sur le Code pénal p. 567. Robillard considerations sur l'institution du ministère public. Paris 1821. pag. 189—195.

48) Dufour in dem Aufsatze in der Thémis ou bibliothèque du juris-consulte, Tom. I. livraison II. p. 108.

49) Auch Dalloz in seiner jurisprudence du XIX siècle Vol. XIV. p. 314 bedauert die in Bezug auf Trunkenheit vorhandene Lücke des Code, er unterscheidet ivresse habituelle ou ivrognerie, ivresse préméditée und accidentelle, und glaubt, daß die letzte als Milderungsgrund gelten müsse.

50) Collmann die Lehre vom Strafrecht S. 103. Ardesch ad articulum 64 Codicis poenalis. Lugd. 1824. pag. 55—57.

51) Die richtigsten Ansichten über Einfluß der Trunkenheit hat von den französischen Schriftstellern Rossi traité de droit pénal, Vol. II. p. 188.

erkennen und das Nichtſchuldig ausſprechen [52]). Da die Geſchwornen [53]) keine Rechenſchaft für ihre Ausſprüche zu geben haben, und die an ſie geſtellte Frage: eſt ce que l'accuſé eſt coupable? ſo auslegen, daß ſie auch über die Verſchuldung des Angeklagten zu erkennen haben, ſo erklärten ſich dieſe Losſprechungen noch leichter; wobei nur zu beklagen iſt, daß die Idee der ſogenannten omnipotence der Jury nicht ſelten die Geſchwornen irre leitet, und ihr Wunſch, die zu ſtrenge ordentliche Strafe des Geſetzes von dem Angeklagten abzuwenden, ſie dazu bringt, ihr „non coupable" auszuſprechen, ſo daß der Angeklagte, der in höchſter Trunkenheit handelt, dann ganz von Strafe befreit wird, während er wohl die Strafe der culpa verdient hätte. — Auch in den neueſten legislativen Erſcheinungen findet ſich eine große Verſchiedenheit der Anſichten über Trunkenheit. Der niederländiſche Entwurf des Strafgeſetzbuchs von 1827 im Art. 33 erklärt, daß die zufällige oder unfreiwillige Trunkenheit Milderung oder die Aufhebung der Strafe begründen kann; die vorbedachte oder freiwillige Trunkenheit ſoll da-

52) Z. B. einen Fall vom 18. März 1826 in Georget's Abhandl. in dem Archive général de medecine, Avril 1826. Tom. X. p. 519; auch einen Fall in der Gazette des tribunaux 1828 nr. 839, wo die Jury einer Betrunkenen erklärte: elle eſt coupable, mais elle a agi sans discernement et sans volonté. S. auch Esquirol in der Ueberſetzung von Hoffbauer medecine legale etc. pag. 240.

53) In den deutſchen Provinzen, in welchen noch franzöſ. Criminalr. gilt, ſind die Geſchwornen noch ſtrenger als in Frankreich; und die ältere Anſicht, welche der Trunkenheit keinen Einfluß auf Strafmilderung geſtattet, ſcheint fortzudauern. S. Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern von Hildgard. Zweibrücken 1830. Heft 4. S. 274.

dagegen nicht von Strafe befreien. In dem revidirten Entwurfe von Baiern von 1827 Art. 57 sind die Worte des Art. 121 des Strafgesetzbuchs von 1813 beibehalten, nur das Wort: unverschuldet, ist weggelassen, wogegen der Entwurf von Freihrn. v. Strombeck [54]) die Trunkenheit nicht speciell nennt, jedoch von einem vorübergehenden unverschuldeten Zustande gänzlicher Sinnenverwirrung oder mangelnder Vernunftthätigkeit spricht. Der hannöverische Entwurf Art. 99 behält die Worte des baierischen Strafgesetzbuchs bei, setzt aber ausdrücklich hinzu: namentlich im Falle des höchsten Grades unverschuldeter Trunkenheit, und nennt dann im Art. 109 Nr. 6 die Trunkenheit überhaupt unter den Strafminderungsgründen [55]). Der Züricherische Entwurf von 1829 [56]) erklärt, daß der, welcher in unverschuldet höchster Trunkenheit eine vorsätzliche Rechtsverletzung verübt hat, einem Minderjährigen gleich gestraft werden soll. Das Strafgesetzbuch von Luzern [57]) erkennt die unverschuldete Trunkenheit als Aufhebungsgrund der Zurechnung.

§. V. Princip für die Beurtheilung der Zurechnung der Fälle der Trunkenheit.

Es kann unmöglich den Forderungen der Wissenschaft entsprechen, wenn man nur die einzelnen möglichen Fälle des Vorkommens der Trunkenheit bei Verbrechen zergliedern und für jeden Fall die passende Regel

54) Entw. eines Strafgesetzbuchs für ein norddeutsches Staatsgebiet, von Hn. v. Strombeck. Art. 120.
55) Bauer Anmerk. zum Entwurf, I. S. 540.
56) In Art. 159.
57) Von 1827. §. 5.

angeben wollte. Sucht man nun ein Princip auf, welches auf alle möglichen Fälle leicht anwendbar ist, so kann nur das Princip der Zurechnung überhaupt auch das der Zurechnung der Trunkenheit seyn. Man überzeugt sich nun allmählig immer mehr, daß durch Aufstellung des Princips der Freiheit nichts gewonnen wird [58]); es ist zwar richtig, daß Freiheit als das Grundvermögen der Seele bei jeder Zurechnung vorausgesetzt werden muß, weil ohne Freiheit keine Zurechnung möglich seyn würde, allein dadurch wird dem Richter noch kein Princip gegeben, welches ihn belehrt, wie der Zustand desjenigen beschaffen seyn müsse, bei welchem Zurechnung angenommen werden darf; denn jeder Verbrecher hat Freiheit, jeder ist durch eigene Verschuldung und eigene Wahl in jene Seelenstimmung versetzt worden, in welcher er das Verbrechen als ein Mittel der Befriedigung seiner Begierden wählte; auch der völlig Betrunkene ist durch Freiheit in den Zustand der Betrunkenheit gekommen, da er durch gehörige Besonnenheit und festen Willen die Trunkenheit hätte vermeiden können. Eben so wenig gewinnt man, wenn man darauf sehen will, ob der Handelnde den Verstandes- oder nach einer andern Ansicht den Vernunftgebrauch gehabt habe; denn abgesehen von der Unbestimmtheit, welche durch diese im verschiedenen Sinne gebrauchten Ausdrücke entstehen würde, gewinnt man doch kein festes, klar erkennbares Merkmal, wenn man fragt, ob der Trunkene den Verstandes- oder den

58) S. neuere Untersuchungen darüber in Weber Anthropologie S. 294. Clarus Beitr. zur Erkenntniß und Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände. Leipzig 1828. S. 8—19. Jarcke in Hitzig's Zeitschrift für die Criminalrechtspflege, Heft 21. S. 129 ff.

Vernunftgebrauch hatte [59]). Am richtigsten sieht man bei der Zurechnung nur darauf, ob der Handelnde in dem Momente der Handlung das Bewußtseyn, und zwar seiner selbst, der von ihm verübten Handlung und ihrer Folgen, und ihrer Beziehung auf das Gesetz hatte; überall nun, wo dies Bewußtseyn wegfällt, hört auch die Zurechnung auf. Das Gesetz rechnet jedem zu, sobald der Handelnde das, was er thun wollte, der Wirkung nach kannte, und im Stande war, die Handlung unter das Gesetz zu subsumiren, weil, sobald diese Bedingungen da sind, der Handelnde durch die innere Unerlaubtheit der Handlung und das ihm bekannte gesetzliche Verbot von der Handlung abgehalten werden konnte, und dadurch, daß er doch handelte, zeigt, daß er die von ihm als unerlaubt erkannte Handlung verüben wollte. Der Zustand der höchsten Trunkenheit ist nun ein solcher, welcher dies Bewußtseyn, dessen Daseyn die Bedingung der Zurechnung ist, aufhebt. Durch die physiologische Wirkung der Trunkenheit auf den Organismus, durch die stärkere Wallung des Bluts wird die im normalen Zustande eintretende Nerventhätigkeit gestört, die gewöhnliche Ideenreihe wird unterbrochen, das Bewußtseyn der Außenwelt wird verdunkelt, Bilder und Vorstellungen, deren Mangel an Realität im nüchternen Zustande die ruhige Betrachtung der Außenwelt lehren würde, werden übermächtig im Trunkenen, und die ungezügelte Phantasie giebt der Fluth dieser traumartig in der Seele entstehenden Bilder eine Stärke, welche die Einwirkung der gewöhnlichen Vorstellungen hindert, eine Sinnenver-

59) Jarcke l. c. S. 152.

wirrung hervorbringt, und in der Aufregung des Ne
verſyſtems eine Täuſchung des Trunkenen bewirkt, g
gleich den durch die Maſſe excentriſcher Bilder entſta
denen Begierden eine Kraft giebt, bei welcher die a
mahnenden Vorſtellungen der Vernunft zu ſchwach we
den. Der Trunkene verliert das Bewußtſeyn der Ai
ßenwelt: er ſieht den ſonſt von ihm geliebten Freu
jetzt als einen drohenden Gegner an; in jeder noch
unſchuldigen Miene des Andern glaubt er eine Drohu
zu leſen; er kann das, was er thun will, nicht me
auf das Geſetz beziehen, denn jede Stimme der Ve
nunft ſchweigt für ihn; er weiß häufig ſelbſt nicht meh
was er thut, er handelt daher zurechnungslos, weil
ohne Bewußtſeyn handelt. — Wenn man dagege
anführen will, daß in jedem Falle der Trunkene do
mit freiem Willen und durch eigene Schuld in dieſen g
fährlichen Zuſtand gekommen ſey, daß ſelbſt währer
des Zuſtandes Bewußtſeyn, obwohl ein mehr getrübte
vorhanden, und daß die Trunkenheit ſelbſt ein ſtrafb
rer Zuſtand ſey, und daher, wenn er zu einem Ve
brechen hinzukommt, nicht die Strafloſigkeit des Ve
brechens begründen könne; ſo beruht dies Räſonneme
auf mehrfachen Verwechslungen. Man verwechſ
vorerſt die Frage: ob Trunkenheit für ſich beſtraft we
den ſoll, mit der Frage: ob die in dieſem Zuſtan
verübte Handlung einer Strafe unterliegen könne. D
erſte Frage kann man bejahen, in ſo fern von polizei
cher Strafe die Rede iſt, welche der mit öffentliche
Aergerniß ſich äußernden Trunkenheit [60]) gedroht we

60) Zwiſchen dem, der täglich in ſeinem Zimmer ſich
trinkt, und in dem höchſten Zuſtande der Beſoffenheit
ſeinem Hauſe bleibt und ſeinen Rauſch ausſchläft, u

den mag; die zweite Frage dagegen kann nur mit mehreren Unterscheidungen bejaht werden: a) es giebt Fälle, in welchen das in der Trunkenheit verübte Verbrechen straflos ist, weil keine Zurechnung angenommen werden kann; b) es giebt andere Fälle, in welchen das in diesem Zustande begangene Verbrechen nur zur culpa zugerechnet werden kann, c) und andere Fälle, in welcher die Trunkenheit die Anwendung der vollen Strafe des beabsichtigten Verbrechens nicht hindert. In wie fern diese Unterscheidungen gegründet sind, muß im Laufe dieser Erörterung genauer geprüft werden. Man kann dagegen nicht anführen, daß jede Trunkenheit ein verschuldeter Zustand und deswegen mit der ordentlichen Strafe zu belegen sey; denn es wird unten leicht gezeigt werden können, daß in sehr vielen Fällen die Trunkenheit völlig unverschuldet gedacht werden kann; aber auch in den Fällen, in welchen der Trunkene durch eigene Schuld in den Zustand kam, kann man nicht sagen, daß er das in der Trunkenheit verübte Verbrechen voraussah und dasselbe begehrte; man kann ihn zwar von dem Vorwurfe der culpa nicht freisprechen, aber daraus folgt nicht, daß er als ein, mit bösem Vorsatz in das Verbrechen, welches er in der Trunkenheit verübte, einwilligender Verbrecher angesehen werden kann; denn in der Trunkenheit selbst hört das Bewußtseyn dessen, was man thut, auf, und voraus, ehe die Trunkenheit eintritt, kennt in der Regel der Mensch nicht den Umfang der Folgen der Trunkenheit, er weiß nicht, daß

---

dem, welcher auf öffentlicher Straße in seinem trunkenen Zustande taumelt, einen ekelhaften Anblick gewährt, den Vorübergehenden beleidigt, ist ein sehr großer Unterschied.

ihn der Genuß von geistigen Getränken in einen solchen aufgeregten zu Verbrechen geneigten Zustand versetzt werde, er darf seiner im Leben überall bewährten Besonnenheit trauen, und selbst in dem Moment, wo allmählig die Trunkenheit eintritt, kann man nicht von einem imputabeln Vorsatze sprechen, in so fern der Trinker da, wo er das Herannahen der Trunkenheit fühlt, aufhören sollte; denn frägt man die Erfahrung, so bemerkt man leicht, daß es keinen solchen dem Trinker sicher wahrnehmbaren Schritt giebt, bei welchem er den unmittelbaren Uebergang zur Trunkenheit bemerkt; ein Glas mehr verwandelt die heitere Stimmung des Trinkers in die leidenschaftliche, und es kommt dies so unvermuthet, daß keine Einwilligung des Trinkers in den leidenschaftlichen Zustand zu kommen angenommen werden darf [61]). Daher ist auch die Ansicht von Escher [62]), welcher das in der Trunkenheit verübte Verbrechen mit der Strafe des dolosen Verbrechens bestrafen will, nicht richtig, wenn er behauptet, daß da, wo der Trunkene nicht impotent war, das Verbrechen zu verüben, auch die Vorstellungen von Strafe durch die habituelle Ideenassociation auf ihn wirken konnten; denn betrachtet man den Zustand der Trunkenheit, so liegt entweder eine völlige Sinnenverwirrung, oder ein körperlicher Zustand zum Grunde, in welchem in der krankhaften Aufregung des Nerven- und Myskularsystems der Trunkene auf eine unwiderstehliche Weise zu gewaltthätigen Handlungen fortgezogen wird, oder die Wirkung der Trunkenheit charakterisirt sich durch einen dem

61) Rossi traité de droit pénal, Vol. II. p. 188.
62) Escher Abhandlung S. 220.

Wahnſinn ähnlichen Zuſtand, in welchem Bilder der Phantaſie mit ſolcher Lebhaftigkeit ſich aufdrängen, daß der Verſtand des Trunkenen zu ohnmächtig iſt, die Täuſchung einzuſehen, daß er vielmehr auf den Grund des Bildes, welches er für wahr hält, handelt. In jedem dieſer drei Zuſtände kann man nicht von einem Fortwirken der Vorſtellungen der Strafe ſprechen: denn bei der erſten Art der Zuſtände fehlt es an jeder Klarheit von Vorſtellungen; bei der zweiten Art iſt die Vernunft zu ſchwach, um dieſe krankhafte Aufregung, die ſelbſt mit größerer oder geringerer Sinnenverwirrung verbunden iſt, zu zügeln, und bei der dritten Art fällt die Zurechnung eben ſo wie bei den Handlungen des Wahnſinnigen weg. Daraus, daß der Trunkene noch die Kraft hat, das Verbrechen zu verüben, darf kein Schluß auf die Zurechnungsfähigkeit abgeleitet werden, weil die Handlungsweiſe des Trunkenen dem des Raſenden, oder Maniacus, oder Wahnſinnigen ähnlich ſind. — Mit Unrecht behauptet man auch oft, daß das in der Trunkenheit verübte Verbrechen dem in dem Affecte begangenen gleich ſey; denn vergleicht man beide Zuſtände, ſo bemerkt man bald [63]), daß der Affect eine innere Urſache, die Trunkenheit eine äußere hat. Der Affectvolle hat ſeinen ſtürmiſchen Gefühlen nachgegeben und ihnen in ſeinem Leben jene Herrſchaft eingeräumt, welche die abmahnenden Vorſtellungen des Geſetzes vernichtet, oder ſchwächt; durch eigene Verſchuldung iſt der Zornige, da wo er die erſten Regungen aufwallender Leidenſchaften hätte bekämpfen können, in den Zuſtand des Affects gekommen; auch hat

63) Roſſi traité l. c. p. 189.

jeder Affect mehr oder weniger ſeine Wurzel in einer vorher begründeten Begierde oder Leidenſchaft, und das darin verübte Verbrechen iſt immer das Product mehr oder minder klar gedachter egoiſtiſcher Motive; der Zornige tödtet ſeinen Feind, der ihn kränkte, es ſind hier ſolche dem Zorne vorausgegangene Umſtände, die zu dem Verbrechen reizten, und die in der Seele des Handelnden mit den Vorſtellungen des Unrechts und des Geſetzes in Kampf traten; der Trunkene dagegen handelt in der Regel ohne alle Beziehung auf Verhältniſſe, die ſeinem Zuſtande vorausgingen; er tödtet ſeinen beſten Freund, der die Ausbrüche der Wuth des Betrunkenen hindern will. Den im Affecte Handelnden trifft immer der Vorwurf einer Verſchuldung, da der im einzelnen Falle erregte Affect nur das Product einer ſchon vorher begründeten Seelenſtimmung des Handelnden iſt, worin er ſeinem Affecte zu viel nachgab und die Herrſchaft über ſich verlor; ihn trifft auch gerechterweiſe ein Vorwurf der Verſchuldung, weil er ſeinen Zorn kennen lernte, und weiß, welche Folgen der Zorn hat, der ſeiner Natur nach darauf gerichtet iſt, Anderen, die uns kränken, Uebel zuzufügen, während die Trunkenheit völlig unverſchuldet vorkommen kann, z. B. wenn jemand die berauſchende Eigenſchaft eines Getränkes nicht kennt, und die Trunkenheit an ſich kein Zuſtand iſt, welcher jeden Betrunkenen zur Verübung von Verbrechen geneigt macht, indem nicht ſelten die Trunkenen in höchſte Heiterkeit gerathen, und es leicht ſeyn kann, daß der Trinker, der aus früheren Erfahrungen an ſich weiß, wie friedfertig und Andern unſchädlich er in der Trunkenheit iſt, dieſen Zuſtand für einen völlig gleichgültigen zu betrachten geneigt iſt. Man

darf ſelbſt nicht ausſprechen, daß der Trinker nicht hätte trinken ſollen; denn an ſich iſt ja das Trinken nicht unerlaubt, und wird häufig durch plötzlichen Uebergang und außerordentliche Umſtände veranlaßt und dem Trinker unbewußt; die Trunkenheit ſelbſt entſteht aus dem an ſich nicht tadelnswerthen Zuſtande größerer Heiterkeit und geſelligen Vergnügens. — Bei der Vergleichung des im Affecte begangenen mit einem in der Trunkenheit verübten Verbrechens entgeht auch nicht der Unterſchied, daß in dem Affecte noch immer Bewußtſeyn, obgleich getrübt, fortdauert, und der Handelnde das was er thut, die Folgen deſſelben kennt und die abmahnende Stimme des Geſetzes hört, während der Trunkene nicht weiß was er thut, und in ſo fern in der Analogie einer die Zurechnung ausſchließenden Seelenſtörung begründet iſt. Aus der bisherigen Betrachtung ergiebt ſich daher leicht, wie grundlos die Anſicht derjenigen iſt, welche das in der Trunkenheit verübte Verbrechen eben ſo wie das im nüchternen Zuſtande verübte zurechnen und beſtrafen wollen.

§. VI. Beurtheilung der verſchiedenen Arten der Trunkenheit.

Soll eine gerechte Beurtheilung der einzelnen Fälle, in welchen bei Verübung von Verbrechen Trunkenheit des Thäters als Entſchuldigungsgrund angeführt wird, möglich werden, ſo bedarf es der Rückſicht I. auf die verſchiedenen Grade, II. auf die Art der Entſtehung der Trunkenheit, III. auf die Art der darin verübten Verbrechen, IV. auf die Individualität des Thäters. — Was I. die Grade betrifft, ſo hat

man in neuerer Zeit mit Sorgfalt die verschiedenen Perioden der Trunkenheit zu schildern gesucht [64]), man hat in den von dem Sprachgebrauch dargebotenen Unterscheidungen, Rausch, Betrunkenheit, Besoffenheit, die verschiedenen Abstufungen des trunkenen Zustandes zu bezeichnen sich bemüht [65]). — Es ist nun richtig, daß das Leben in der unendlichen Fülle seiner Combinationen der Versuche, alle möglichen Fälle in gewisse scharf bestimmte Klassen zu bringen, spottet, daß die einzelnen Grade in einander fließen, und es immer willkürlich seyn wird, ob man in einem gegebenen Falle den ersten oder zweiten Grad der Trunkenheit annehmen will; es ist auch nicht zu läugnen, daß auf die Beurtheilung dieser Grade das Temperament des Trinkers Einfluß haben wird [66]); der Heftige, zum Zorn Geneigte wird vielleicht schon im geringsten Grade der Trunkenheit, bei welchem der Friedfertige, Sanftmüthige nur heiterer wird, ohne daß andere Personen, die ihn nicht genau kennen, nur eine Veränderung an ihm bemerken, in eine leidenschaftliche Stimmung gerathen, und so beurtheilt werden müssen, wie sonst nur ein Trunkener des zweiten Grades zu beurtheilen ist [67]). — Am richtigsten berücksichtigt man bei der

64) Hoffbauer Psychologie in der Anwendung auf die Rechtspflege S. 276.

65) Henke Abhandlungen IV. Bd. S. 243. Heinroth Lehrbuch der Störungen des Seelenlebens, Bd. II. S. 272. Clarus Beitr. zur Erkenntniß und Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände S. 111. Weber l. c. S. 451. Feuerbach Darstellung merkwürdiger Criminalfälle, Bd. II. S. 691.

66) Weber l. c. S. 454.

67) Sehr richtig warnt v. Feuerbach l. c. S. 688 vor der Annahme absoluter Sätze über das Aufeinanderfolgen

Abstufung der Grade der Trunkenheit nur die Art, wie durch diesen Zustand das Bewußtseyn verändert wird; und in so fern ist es nicht unzweckmäßig, im Allgemeinen und als Anhaltspunkte der Beurtheilung des Einflusses der Trunkenheit auf Zurechnung drei Grade zu unterscheiden. Der niedrigste Grad, in welchem das genossene Getränk nur schnelleren Blutumlauf befördert und damit die Nerventhätigkeit erhöht, verändert an der Klarheit des Bewußtseyns der Handlung und der Erlaubtheit oder Sträflichkeit derselben nichts; der Trunkene im niedrigsten Grade ist nur heiterer und reizbarer als gewöhnlich; seine Seelenkräfte aber befinden sich im normalen Gleichgewichte, und der Verstandesgebrauch ist ungeschwächt; an der Zurechnung wird daher auf keine Art etwas geändert, so wenig als bei demjenigen, der im Sturme der Freude über eine erhaltene frohe Nachricht einen leichtsinnigen muthwilligen Streich verübt. — Bei der Trunkenheit im zweiten Grade wird bereits der stärkere Andrang des Bluts und der dadurch bewirkte erhöhte Nervenreiz auch das Gefühl zum Affect steigern; die Phantasie gewinnt schon die Oberhand und stellt dem Trunkenen andere Bilder, als sie in der Wirklichkeit sind, vor; die gesteigerte Reizbarkeit trübt die Klarheit des Bewußtseyns, das aber bei dem Trunkenen in dem mittleren Grade nicht überhaupt aufgehoben ist. Dieser Grad charakterisirt

---

der Stadien der Trunkenheit. Es giebt Menschen, die, sobald das stärker genossene Getränk nur einmal eine gewisse Aufregung hervorzubringen beginnt, schnell durch ein Glas mehr in den Zustand der Bewußtlosigkeit kommen, während bei andern, selbst da wo der Körper schon die Folgen der Trunkenheit empfindet, noch Bewußtseyn ihrer Handlungen vorhanden ist.

ſich durch die auffallenden Aeußerungen und Handlungen, welche man ſonſt bei dem Trunkenen, wenn er nüchtern iſt, nicht zu bemerken gewohnt iſt, während der Trunkene dieſes Grades noch Herr ſeiner Bewegungen iſt, und ſein ganzes Benehmen zeigt, daß er noch weiß was er thut; es kann daher auch von einer aufgehobenen Zurechnung nicht die Rede ſeyn; wegen des getrübten, unklaren Bewußtſeyns aber rechtfertigt ſich die Annahme der Strafmilderung bei Verbrechen, die in dieſem Zuſtande verübt werden. — Die Betrunkenheit im höchſten Grade charakteriſirt ſich dagegen durch eine ſolche Aufhebung oder Verwirrung des Bewußtſeyns, daß der Trunkene gar nicht mehr weiß was er thut, oder doch nicht das Bewußtſeyn der Folgen ſeiner Handlung und ihrer Beziehung auf das Geſetz hat. Alle Bilder fluthen bei einem ſolchen Trunkenen eben ſo in der gewaltigen Aufregung der Phantaſie, wie bei einem Träumenden, oder gewiſſe Bilder, die ſich der Seele bemächtigen, erhalten eine Stärke, daß der Trunkene ihre Unwahrheit einzuſehen nicht im Stande iſt; und in der Aufregung der Nerven und der durch den heftigen Andrang des Bluts zum Gehirne bewirkten Sinnenverwirrung und der Reizbarkeit entſtehen wilde Begierden, deren Unrecht der Trunkene eben ſo wenig einſieht, als die Vernunft ſie zu zügeln mehr im Stande iſt. — Hier fällt in Bezug auf das einzelne vom Trunkenen verübte Verbrechen die Zurechnung weg, weil auch das Bewußtſeyn als die Bedingung der Zurechnung nicht vorhanden iſt; wir bemerken nur noch, daß der Zuſtand mancher im höchſten Grade Betrunkenen von der Art iſt, daß der Betrunkene oft bei ſeinen gewaltthätigen oder verbrecheriſchen Handlungen einen

Zusammenhang seiner Aeußerungen, eine Art von Planmäßigkeit der Handlung an den Tag legt, welche glauben läßt, daß er noch seinen Verstandesgebrauch habe, während bei genauerer Betrachtung doch auch hier eine völlige Zurechnungslosigkeit angenommen werden muß, weil in manchen Fällen nur eine gewisse Vorstellung, wie bei dem Wahnsinnigen, den Geist gefangen hält, und in der Consequenz des Fürwahrhaltens dieser Vorstellung der Trunkene handelt, oder in andern Fällen in dem Zustande höchster Trunkenheit eine krankhaft erregte Begierde mit solcher Unwiderstehlichkeit den Trunkenen forttreibt, daß er zwar scheinbar planmäßig, um die Begierde zu befriedigen, und doch in einer Verwirrung handelt, in welcher er das Unrecht seiner That nicht einsieht. — II. In Bezug auf die Art der Entstehung der Trunkenheit lassen sich folgende Unterscheidungen aufstellen: 1) Die Trunkenheit ist absichtlich herbeigeführt, um in dem trunkenen Zustande ein Verbrechen zu verüben; 2) jemand trinkt, ohne Absicht sich zu betrinken, und ohne nur zu glauben, daß Trunkenheit entstehen könne; 3) die Trunkenheit entstand zwar ohne Vorsatz sich zu betrinken, und ohne Beziehung auf ein darin zu verübendes Verbrechen, aber der Trinker hätte leicht vorhersehen können, daß er unter den vorhandenen Umständen betrunken würde. — Die rechtlichen Folgen dieser Unterschiede müssen unten noch näher geprüft werden. — III. In Ansehung der Art der Verbrechen [68]), welche in der Trunkenheit verübt werden, unterscheiden wir 1) solche, die eine bestimmte Vorbereitung, einen Inbegriff von planmäßigen

68) Clarus Beitr. l. c. S. 116.

Handlungen fordern und durch egoistische Zwecke sich charakterisiren, daher nur mit Ueberlegung verübt gedacht werden können, z. B. Diebstahl, Fälschung. 2) Verbrechen, die in gewissen Aeußerungen bestehen, welche die Gefährlichkeit oder innere Verdorbenheit der Gesinnung, oder die Richtung, Andere zu verletzen, ausdrücken, z. B. Injurien, Gotteslästerung, aufrührerische Reden. 3) Verbrechen, die in gewaltthätigen Handlungen bestehend, in rascher Aufwallung des Affects verübt werden. In Ansehung der Verbrechen der ersten Art ist das Daseyn einer Trunkenheit der höchsten Art nicht leicht anzunehmen, weil die Ueberlegung, die zu dem Verbrechen gehört, nicht mit dem Mangel des Bewußtseyns vereinbar ist, der mit der höchsten Trunkenheit verbunden ist; hier wird daher mehr die Trunkenheit des zweiten Grades in Frage kommen können; allein auch dabei wird das ganze Benehmen des Verbrechers wohl berücksichtigt werden müssen. Wer mit dem Vorsatze zu stehlen stiehlt, und weiß, daß die Sache nicht ihm gehöre, ist auch dann nicht von Strafe frei, wenn gleich die Trunkenheit des ersten oder zweiten Grades seinen Muth steigert oder seine Begierde leichter entzündet, sobald nur sein nachfolgendes Benehmen, nach vorübergegangener Trunkenheit nämlich die Unterlassung der Zurückgabe der Sache, zeigt, daß der animus lucri faciendi vorhanden war oder hinzukam, während die Trunkenheit da in Betrachtung kommt, wo der höchst Betrunkene eine fremde Sache wegnimmt, ohne zu wissen, daß er es thut, oder ohne zu wissen, daß die Sache eine fremde war, wo er daher z. B. die Sache in seiner Trunkenheit wegwirft, oder da, wo er aus dem Rausche erwacht und seinen Fehler einsieht,

durch die Zurückgabe der Sache zeigt, daß er keine gewinnsüchtige Absicht hatte. — Bei den Verbrechen der zweiten Art fällt jede Zurechnung weg, da ohne Bewußtseyn auch die verbrecherische Richtung des Willens, z. B. der animus injuriandi, nicht möglich ist, und wörtliche Aeußerungen des Trunkenen als Producte des willenlosen Zustandes wohl vorkommen, aber im Munde des Trunkenen, dessen Zustand jedem in die Augen fällt, keine Beleidigungen enthalten können; allein auch hier werden oft vorausgegangene persönliche Verhältnisse, z. B. wenn der Betrunkene gegen seinen Feind Injurien ausstößt, so wie das nachfolgende Benehmen entscheiden, z. B. wenn der Nüchterne, nachdem er die von ihm ausgestoßenen Reden erfahren hat und zum Widerruf aufgefordert worden ist, sich weigert, die Injurien zu revociren. — Bei Verbrechen der dritten Art wird die höchste Trunkenheit am meisten dahin wirken, bei einer That, welche, wenn sie nüchtern verübt wäre, als Mord oder dolose Verwundung bestraft würde, den Vorwurf der Prämeditation zu entfernen, und zu bewirken, daß nach Umständen die That nur als im Affect verübt, oder selbst nach den Grundsätzen von der culpa bestraft werden kann[69]).

IV. Die Individualität des Thäters kommt in Betrachtung a) in so fern er ein Mensch ist, der überhaupt zu Verbrechen geneigt erscheint, bei der geringsten Veran-

---

69) Bei manchen Verbrechen ist die Art des vom Trunkenen verübten Verbrechens selbst so, daß ein Daseyn des höchsten Grades der Trunkenheit nicht angenommen werden darf, weil der Trunkene des höchsten Grades nicht die physischen Eigenschaften zur Verübung dieses Verbrechens haben würde, z. B. bei Nothzucht.

laſſung ſie verübt, im Gegenſatze eines durchaus tadelloſen und rechtlichen Mannes; b) in ſo fern jemand überhaupt Trunkenbold iſt, dem Trunke daher ſich ergiebt und die Folgen dieſes Zuſtandes hinreichend kennt; c) in ſo fern der Trunkene auch während der Trunkenheit Beweiſe der Fortdauer des Bewußtſeyns giebt, daher durch die Mittel, welche er wählte, durch die Planmäßigkeit ſeiner Handlung, durch die Art der ſchon in dem erſten Grade der Trunkenheit gemachten Vorbereitungen zu ſeinem Verbrechen zeigt, daß er wußte was er that, und der abmahnenden Vorſtellungen ſich bewußt war; d) in ſo fern der Trunkene bei dem Beginnen ſeines Verbrechens noch rechtzeitig gewarnt und daher das Unrecht ſeiner Unternehmung einzuſehen im Stande war.

§. VII. Verſchuldete Trunkenheit.

Aus den im §. III. gegebenen Nachweiſungen zeigt ſich, daß die Anſicht, nach welcher das in dem höchſten Grade der nicht vorſätzlich herbeigeführten Trunkenheit verübte Verbrechen zur culpa zugerechnet wird, wenn nicht beſondere Gründe auch den Vorwurf der culpa entfernen, als die dem germaniſchen Gerichtsgebrauche entſprechend angeſehen werden kann [70]). Auch innere aus dem Weſen der Zurechnung geſchöpfte Gründe ſprechen für die Wahrheit dieſer Anſicht. Der Trunkene

70) S. oben Citate in §. III. Not. 16 — 22, und dazu noch Theodorici colleg. theoret. pract. crim. Disp. 7. theſ. 7. Quiſtorp Grundſ. §. 95. Meiſter principia §. 117. S. noch Martin Crim. R. §. 39. Jarcke Handbuch, Th. I. S. 175.

kere befindet sich nämlich in der Lage desjenigen, welcher ohne Absicht, ein Verbrechen zu verüben, sich in einen Zustand versetzt, den er leicht hätte vermeiden können und sollen, indem er die Gefährlichkeit des Zustandes einsehen mußte. So wie wir demjenigen, der mit einem brennenden Lichte in eine Scheune geht und darin einschläft, oder dem, welcher mit einer Flinte, von der er nicht weiß, ob sie geladen ist, scherzweise auf einen Andern schießt, die daraus entstehende verbrecherische That zur culpa zurechnen, so wie wir der Schwangern den Tod ihres Kindes zur culpa anrechnen, wenn sie die Niederkunft verheimlichte und sich in die hülflose Lage setzte: eben so trifft auch den Betrunkenen der Vorwurf der culpa, wenn er in dem trunkenen Zustande ein Verbrechen verübt; er hätte den Zustand vermeiden können, er mußte nach bekannter Erfahrung wissen, daß der Trunkene nicht mehr Herr über sich ist, und gegen seinen Willen zu Handlungen fortgerissen wird, die er im nüchternen Zustande nicht verübt haben würde. — Wenn zwar Tittmann [71]) bemerkt, daß es auf Verschuldung nicht ankommen könne, vielmehr jede nicht absichtlich herbeigeführte Trunkenheit zurechnungslos seyn müsse, weil das verübte Verbrechen nicht im Zusammenhange mit der rechtsverletzenden Thätigkeit stünde, so kann man dieser Ansicht nicht beistimmen, weil der Zusammenhang allerdings auf eine mittelbare Weise [72]) vor-

71) Tittmann Handb. der Strafrechtswissensch. Th. I. S. 168. Auch Gans in der krit. Beleuchtung des hannöv. Entw. S. 229 will darauf sehen, ob die Trunkenheit verschuldet war.

72) v. Feuerbach Lehrbuch des Criminalr. 10te Aufl. §. 57.

handen ist, indem die das Verbrechen erzeugende Willensstimmung die Folge der durch die Trunkenheit entstandenen Aufregung ist, und der Trunkene wissen mußte, daß er durch den Trunk in einen solchen für Andere gefährlichen Zustand werde versetzt werden [73]). Schwierig ist nur die Bestimmung: welche Trunkenheit als verschuldet zu betrachten ist. Man behauptet oft, daß jede, auch nicht mit dem Vorsatze, ein Verbrechen zu verüben, herbeigeführte Trunkenheit eine willkürliche und daher verschuldete ist, da der Trunkene das Mittel, wodurch er betrunken wurde, mit Willkür wählte, und da jede Trunkenheit nur allmählig und stufenweise entsteht, wo daher der Trunkene durch rechtzeitiges Aufgeben des Trunkes dem weitern gefährlichen Zustande hätte entgehen können; allein es muß dagegen erwogen werden, daß sich über die Folgen des Trinkens kein absoluter Satz aufstellen läßt, daß Mancher, wenn er 30 Maaß trinkt, nüchtern und besonnen bleibt, während der sechste Theil die Mehrzahl anderer Personen betrunken machte; daß auch die Art des Benehmens der Trinker höchst verschiedenartig ist, und der Eine auch in der höchsten Trunkenheit seinen Rausch ruhig ausschläft, während ein Anderer durch Scherze andere belustigt, und ein Dritter dagegen in die höchste Wuth versetzt wird, worin er alles zerstört; es muß selbst berücksichtigt werden, daß bei den Folgen der Trunkenheit so viel von zufälligen Nebenumständen abhängt, daß oft erst durch krankhafte Affectionen an einem gewissen Tage, durch Neckereien und Widerspru-

73) Moltzer de causis a reo allegandis, quae doli praesumt. eliminat, Lugdun. 1810. pag. 86.

che, welche der Trunkene von Andern zu dulden hat, oder durch den Umstand, ob der Trunkene schnell in die freie Luft kommt, ob er in eine zu Verübung von Verbrechen geneigte Stimmung versetzt wird, während er an andern Tagen und unter andern Umständen bei dem nämlichen Maaße des genossenen Getränks völlig unschädlich geblieben wäre. Auf diese Art kann man nicht behaupten, daß jede Trunkenheit blos deswegen, weil der Trinker wissen mußte, daß er betrunken werden konnte, eine verschuldete sey. Nach einer andern Ansicht [74]) soll es bei Beurtheilung, ob der Zustand ein verschuldeter ist, nur darauf ankommen, ob der Trinker an dem Tage, an welchem er das Verbrechen verübte, übermäßig getrunken hat. Dieser Ansicht stimmen wir unter der Voraussetzung bei, daß der Sinn dieser Meinung der ist: es soll gesehen werden, ob der Trinker an dem Tage mehr trank, als er gewöhnlich zu trinken pflegte, ohne betrunken zu werden. Von demjenigen, welcher z. B. gewohnt ist, täglich 8 Maaß Bier zu trinken, und dabei nur heiterer als gewöhnlich wird, ohne sein Bewußtseyn zu verlieren, darf man nicht behaupten, daß seine Trunkenheit eine verschuldete war, wenn er einmal zwar nur so viel als gewöhnlich (6 Maaß) trank, aber durch besondere an dem Tage vorkommende zufällige Umstände in einen Grad von Betrunkenheit kam, der unter andern Umständen bei ihm nie eingetreten wäre. Offenbar muß das Daseyn der Verschuldung nach der Individualität der Person beurtheilt werden; wer nur das thut, was er regelmäßig thut, und wenn dies an sich etwas Er-

74) v. Feuerbach Darstellung II. S. 697.

laubtes iſt, hat keine Schuld, denn er konnte ja nicht vorherſehen, daß er betrunken werden, alſo auch nicht, daß er in einen für Andere gefährlichen Zuſtand kommen würde. Sobald aber jemand mehr trinkt, als er gewöhnlich trinkt, wenn z. B. der an 6 Maaß gewöhnte und dabei nüchtern bleibende an einem Tage 7 oder 8 Maaß trinkt, iſt ihm das Verbrechen, das er in der Trunkenheit verübte, zur culpa zuzurechnen; denn da er das gewöhnliche Maaß nicht einhielt, ſo hat er keine Entſchuldigung für ſich und gleicht jedem andern Trinker, der wiſſen mußte und konnte, daß übermäßig genoſſenes Getränk betrunken mache. Dagegen gehen diejenigen zu weit, welche die Trunkenheit desjenigen, der an ſtarke Getränke gewöhnt iſt und davon berauſcht wird, aber in ſeinem Rauſche nie Streit anfängt, ſondern friedfertig und ruhig bleibt, als unverſchuldet erkennen; denn ein ſolcher verſetzt ſich doch wiſſentlich in einen gefährlichen Zuſtand, von welchem er weiß, daß er kein Bewußtſeyn mehr habe, und wo er eben deswegen nicht mehr Herr über ſich iſt, und ſeine Erfahrung, daß der Rauſch bisher keine unglücklichen Folgen hatte, ſo wenig zur Entſchuldigung anführen kann, als derjenige, welcher, ſeiner oft erprobten Geſchicklichkeit im Schießen vertrauend, auf ein Stück Wild ſchießt, welches dicht neben einem Menſchen ſich befindet, und welcher den Menſchen aus Unvorſichtigkeit tödtet. — Um daher das Daſeyn der Verſchuldung gehörig zu beſtimmen, bedarf es einer durch ſorgfältige Inquiſition auszumittelnden Prüfung, 1) wie viel der Betrunkene gewöhnlich trank, ohne daß er davon betrunken wurde; 2) wie er ſich, wenn er trank, benahm, ob er händelſüchtiger Natur war,

oder friedfertig blieb; 3) ob nicht an dem Tage, an welchem der Trunkene das Verbrechen beging, beſondere Umſtände, z. B. ein heftiger Verdruß, der den Trinker ſehr erregte, auf ihn wirkten; 4) ob nicht durch beſondere Anreizungen Anderer, durch Neckereien derſelben, die vielleicht wünſchten, daß er das Verbrechen verübe, der Trinker allmählig in die Stimmung kam, in welcher er das Verbrechen verübte; 5) ob nicht das begangene Verbrechen von der Art war, daß es als Folge gewiſſer in der Trunkenheit entſtandener Sinnestäuſchungen oder krankhafter Vorſtellungen erklärt werden muß [75]); 6) oder ob es im Zuſammenhange mit krankhaften Affectionen und einem Manie-artigen Zuſtande vorkam [76]), worin eine Sinnenverwirrung bewirkt wurde; 7) ob der Trinker nicht früher an ſich ſelbſt traurige Erfahrungen über die leidenſchaftliche Stimmung machte, in die er durch Trunkenheit verſetzt wird; 8) ob er nicht vor dem völligen Ausbruche der Trunkenheit von Andern gewarnt und aufgefordert wurde, von dem fernern Trinken abzuſtehen. Nach dieſen Rückſichten wird auch der Grad der culpa beurtheilt werden müſſen.

§. VIII. Von der vorſätzlich herbeigeführten Trunkenheit.

Daß man in dem Falle, wo der Verbrecher ſich abſichtlich betrank, um in der Folge auf den Zuſtand der Trunkenheit als Entſchuldigungsgrund ſich berufen

75) Dies fand ſich in dem von Feuerbach l. c. Band II. nr. XII. angeführten Rechtsfalle.

76) In ſo fern gehört der bei Hitzig Zeitſchrift Heft V. S. 60 erzählte Fall hieher.

zu können, das von dem Betrunkenen verübte Verbrechen als doloſes beſtraft, rechtfertigt ſich, wenn man erwägt, daß der böſe Vorſatz hier auf das nachher ausgeführte Verbrechen gerichtet war, das Verbrechen daher als ein gewolltes um ſo mehr erſcheint, als in ſolchen Fällen auch während der Trunkenheit der Geiſt noch immer die Richtung auf das beabſichtigte Verbrechen behält, der Zuſtand der Zurechnungsfähigkeit daher begründet iſt, indem der Trinker, welcher das Verbrechen ausführen will, noch Bewußtſeyn genug hat, und daher in der Lage iſt, daß die abmahnenden Vorſtellungen des Rechts und des Geſetzes auf ihn noch wirken konnten. Ueber die Grundſätze der Beſtrafung ſind jedoch die Anſichten in dieſen Fällen noch getheilt. Das baieriſche Strafgeſetzbuch §. 40 rechnet in dem oben bezeichneten Falle das Verbrechen ſo zu, daß die ordentliche Strafe eintreten ſoll[77]). Oerſted[78]) rechtfertigt dieſe Beſtimmung, während Kleinſchrod[79]) und Stelzer[80]) in dem Falle, wo der zwar zu keinem Verbrechen Entſchloſſene in dem höchſten Grade der Trunkenheit das Verbrechen verübt, eine geringere Strafe angewendet wiſſen wollen, da zur Zeit der Begehung der That der Trunkene des Gebrauchs der Vernunft unfähig geweſen ſey. Stübel[81]) ſieht darauf,

77) Der revidirte Entwurf §. 60 wiederholt dieſe Beſtimmung nur für den Fall, wenn das beabſichtigte Verbrechen wirklich ausgeführt wurde, und läßt ſonſt nur Zurechnung im geminderten Grade eintreten.

78) Grundregeln der Strafgeſetzgebung S. 247.

79) Kleinſchrod ſyſtematiſche Entwickelung, 1. Th. S. 224.

80) Stelzer über den Willen S. 512.

81) Stübel im Anhang zu meiner Schrift: Ueber den neueſten Zuſtand der Criminalgeſetzgebung, S. 40.

ob derjenige, welcher ſich betrank, genau das von ihm beabſichtigte Verbrechen ausführte, oder ein anderes beging. Soll eine gerechte Beurtheilung möglich werden, ſo bedarf es erſt noch einer genauern Unterſcheidung der Fälle. Es kommt darauf an, ob 1) jemand ein beſtimmtes Verbrechen zu verüben, z. B. den A zu morden, beſchloſſen hatte, und um ſich Muth zu machen, oder um ſpäter auf die Trunkenheit ſich berufen zu können, ſich betrank; oder ob er 2) überhaupt in einer ſehr gereizten Stimmung ſich befand, ohne noch den Entſchluß der Verübung eines Verbrechens gefaßt zu haben, aber in ſeinem Unmuth, z. B. wenn er von einem Andern beleidigt wurde, ſtark trank, und zuletzt in ſeiner Trunkenheit ein Verbrechen verübt, zu welchem die Stimmung im Allgemeinen ſchon vor dem trunkenen Zuſtande in dem Trinker gelegen hat; es entſcheidet 3) die Rückſicht, ob nicht erſt während des allmähligen Eintretens der Trunkenheit, wenn Urſachen eintraten, welche den Trunkenen im Allgemeinen reizten und das ſchon vorher beſchloſſene Verbrechen zum Ausbruch brachten; z. B. jemand hatte die Abſicht, an dem Abend ſeinen Feind zu tödten, er trank heftig, um ſich Muth zu machen, aber an dem Nachmittag wurde er von ſeinem Feinde durch neue Beleidigungen empfindlich gereizt, und ſtößt nun ſeinen Gegner nieder. 4) Es kommt auch darauf an, ob das in der Trunkenheit ausgeführte Verbrechen ein der Gattung und Art nach von dem vorher beſchloſſenen verſchiedenes war; z. B. jemand betrank ſich, um die A zu nothzüchtigen, und tödtet dann in ſeiner Trunkenheit den B; 5) oder ob das im Trunke ausgeführte Verbrechen nur eine höhere Art des vorher beſchloſſenen Verbrechens war, z. B.

jemand wollte den A schwer verwunden, betrinkt sich hiezu, und tödtet dann den A. — Die Ausmessung der Strafe richtet sich nur darnach, ob wirklich das in der Trunkenheit verübte Verbrechen mit dem vorher beschlossenen in einem solchen Zusammenhange steht, daß es als ein gewolltes vorsätzliches angesehen und der vorher gefaßte verbrecherische Entschluß auf das ausgeführte Verbrechen bezogen werden kann. Dies ist nun in dem ersten oben angeführten Falle unfehlbar begründet, und wir würden kein Bedenken tragen, die ordentliche Strafe des Mordes hier eintreten zu lassen. Im zweiten Falle dagegen war noch kein bestimmter verbrecherischer Entschluß da: hier muß man annehmen, daß erst die Trunkenheit den innern Sturm auf das höchste steigerte; das ausgeführte Verbrechen kann nicht ein mit Bewußtseyn vollführtes genannt werden, da kein fester Entschluß da war, der fortwirken konnte, der Affect erhielt erst durch die Trunkenheit den höchsten Reiz, und so könnte nur die Strafe des im Affect verübten Verbrechens — selbst noch gemildert wegen der Trunkenheit — zur Anwendung kommen. Im dritten Falle muß dasselbe behauptet werden; die während der Trunkenheit entstandenen Reize haben durch die Steigerung des physischen Zustandes eine solche Kraft erhalten, daß sie das Verbrechen erzeugten; wir wissen in diesem Falle wohl, daß der Trinker ein Verbrechen ausführen wollte, und daß er eins ausführte; wir wissen aber nicht, ob er es wirklich ausgeführt haben würde, wenn nicht die neuen heftigen Reize dazu gekommen wären, und im Zweifel darf daher das ausgeführte Verbrechen nicht als prämeditirtes angesehen werden. Im Falle z. B. Nr. 4 kann das ausgeführte

Verbrechen nur nach den in §. VII ausgeführten Grundsätzen daher als culposes bestraft werden, da das vorherige Bewußtseyn auf ein ganz anderes Verbrechen sich bezog und die Neigung zu dem ausgeführten Verbrechen nur das Product der Aufregung der Trunkenheit ist. Im Falle Nr. 5 rechnen wir dagegen das ausgeführte Verbrechen als ein gewolltes zu; wer gewisse Mittel auf eine gewisse Art braucht, von welchen er wissen kann, daß die schwersten wie die gelindern Folgen eintreten können, und wer sich vorsätzlich durch Trunk in einen Zustand versetzt, in welchem er nicht Herr seiner selbst ist, und daher seine Handlungsweise nicht mehr sicher bemessen kann, erscheint als einwilligend in die schwersten Folgen seiner Handlung.

§. IX. Strafloſe Trunkenheit.

Nach der Consequenz der Ansicht, daß das in der verschuldeten, aber nicht vorsätzlichen Trunkenheit verübte Verbrechen zur culpa zugerechnet werden müsse, fällt die Strafe ganz weg, wenn die Trunkenheit als unverschuldete sich darstellt. Der Vorwurf einer Verschuldung fällt aber weg, 1) wenn jemand nur mäßig, daher sein gewöhnliches Maaß des Getränkes, bei dessen Genuß er nicht betrunken zu werden pflegt, auf keine Art überschreitend trinkt, allein die höchste Trunkenheit doch entsteht, weil andere Personen wider Willen und Wissen des Trinkers die Beschaffenheit des Getränkes ändern, z. B. schädliche berauschende Ingredienzen unter das Getränk mischen; da der Trinker diese Mischung nicht wissen konnte, so konnte er auch nicht das Eintreten der Trunkenheit vorhersehen, und ist da-

her außer aller Schuld. 2) Das nämliche tritt ein, wenn der Trinker unter Umständen trank, deren außerordentliche berauschende Wirkung er nicht kannte; z. B. A trinkt gewöhnlich zwei Schoppen Wein, ohne betrunken zu werden; er kommt nun in einen Weinkeller, wo gährender Most ist, und trinkt darin zwei Schoppen; so kann es leicht geschehen, daß er berauscht wird, ohne daß er den Einfluß der Localität voraussehen konnte. 3) Auch da, wo jemand übermäßig trinkt und vorher sah, daß er betrunken werden würde, kann doch die Trunkenheit als unverschuldet erscheinen, wenn nämlich der Trinker solche Anstalten vorher traf, durch welche jedem für andere Personen gefährlichen Ausbruche der Trunkenheit vorgebeugt war, und wo außerordentliche, nicht wohl vorherzusehende Zufälle die Wirksamkeit der Vorkehrungen vereitelten [82]); z. B. wenn jemand, der seine Schwäche kennt, übermäßig trinkt, aber zuvor seinem Bedienten aufträgt, ihn sogleich, wenn die Trunkenheit sichtbarer würde, in ein abgelegenes Zimmer einzusperren. Wenn nun durch Zufall der Bediente, nachdem sein Herr schon betrunken ist, wegläuft, und nun fremde Personen zu dem Trunkenen kommen, wo dieser Streit bekommt und eine Person tödtet, so muß man die Trunkenheit unverschuldet nennen, weil der Trinker vorher Alles gethan hat, um jedem unglücklichen Ausgange vorzubeugen und gegen sein Erwarten durch fremde Schuld die unglückliche Wendung eintrat. 4) Als unverschuldet kann auch unter Umständen die Trunkenheit gelten, wenn nur durch ein Zusammenwirken vieler hinzukommenden Verhältnisse, z. B.

82) Stelzer über den Willen S. 514.

krankhafte Affectionen, besondere Anreizung durch Andere, Neckereien ꝛc., das bei dem Mangel dieser Verhältnisse auf keine Art höchste Trunkenheit erzeugende Maaß von Getränken die Trunkenheit herbeigeführt hat. 5) Der Vorwurf der Verschuldung kann wegfallen, wenn die Trunkenheit auf eine unten näher zu erörternde Weise durch Krankheit erzeugt ist.

§. X. Trunkfälligkeit.

Eine Erwähnung verdient hier auch noch die Trunkfälligkeit [83]), unter welcher wir den Zustand verstehen, welcher allmählig aus dem häufigen Genusse geistiger Getränke entsteht und gewisse bleibende Wirkungen zurückläßt. Dieser Zustand kommt in Bezug auf die von trunkfälligen Personen verübten Verbrechen in doppelte Betrachtung: 1) in so fern solche Personen sich wirklich betrinken, und in der hierauf entstandenen Trunkenheit ein Verbrechen verüben; 2) in so fern Trunkfällige auch außer dem Zustande wahrer Trunkenheit ein Verbrechen begehen. Es ergiebt sich nämlich, daß die Gewöhnung an starke geistige Getränke allmählig gewisse bleibende Wirkungen in Bezug auf den Körper und die Geistesthätigkeit des Trunkfälligen erzeugt, der Trunkfällige kommt allmählig in den Zustand einer Unempfindlichkeit gegen moralische Eindrücke, das Nervensystem wird krankhaft afficirt, und es entsteht daraus entweder eine moralische Abgestumpftheit, die durch ein dumpfes Hinbrüten sich ausspricht und nur durch den wirklichen Genuß von Getränken momentan verän-

83) Clarus Beiträge l. c. S. 118.

dert werden kann, oder es bildet ſich daraus ein Zuſtand außerordentlicher Reizbarkeit, die bei jeder, auch der geringſten Veranlaſſung ausbricht und häufig mit einer wahren Brutalität verbunden iſt [84]). Der Trunkfällige ſcheint daher, auch wenn er nicht wirklich getrunken hat, in einem abnormen, die Seelenthätigkeit krankhaft verändernden Zuſtande zu ſeyn; die über ſolche Perſonen vernommenen Zeugen, welche den Trunkfälligen beobachten und finden, daß er ſich anders beträgt, als andere nicht trunkfällige Perſonen, erklären daher häufig, daß der Trunkfallige verrückt ſey, und können leicht den Richter irre führen. Aber auch da, wo der Trunkfällige wirklich trinkt und nun betrunken wird, iſt die Erfahrung wichtig, daß der Trunkfällige weit leichter als andere Perſonen in den Zuſtand völliger Trunkenheit verfällt [85]), daß auch der Ausbruch der höchſten Trunkenheit weit ſchneller vorgeht, und häufig einen mehr gewaltthätigen, für andere Perſonen gefährlichen Charakter annimmt, und nicht ſelten ſchon bei der ſogenannten zweiten Periode des Rauſches mit völliger Aufhebung des Bewußtſeyns verbunden iſt.

Wenden wir nun dieſe Beobachtungen auf die Zurechnung der Verbrechen an, ſo dürften folgende Rückſichten ſich aufſtellen laſſen: 1) Die bloße Trunkfälligkeit ohne wirkliche Trunkenheit kann für ſich kein Aufhebungs- oder Milderungsgrund ſeyn, weil der Richter bei der Zurechnung auf das Daſeyn des Bewußtſeyns des Handelnden zu ſehen hat, und die Abgeſtumpftheit

84) Frotter über die Trunkenheit und deren Einfluß auf den menſchlichen Körper. Ueberſ. und mit Anmerk. von Hoffbauer. Lemgo 1821.

85) Clarus l. c. S. 127.

des Trunkfälligen oder ſeine größere Reizbarkeit nicht das Selbſtbewußtſeyn des Thäters, noch das Bewußtſeyn ſeiner Handlung und ihrer Geſetzwidrigkeit aufhebt, weil auch ſelbſt die durch Trunkfälligkeit entſtandene moraliſche Verſtimmung und leichtere Gereiztheit zu Verbrechen nur die ſelbſtverſchuldete Folge des übermäßigen Genuſſes geiſtiger Getränke iſt, und eben ſo wenig auf die Zurechnung Einfluß haben kann, als der Zuſtand desjenigen, welcher durch frühe ſinnliche Ausſchweifungen nachtheilig auf ſeinen Körper und Geiſt wirkte. 2) Eine Ausnahme kann hier nur eintreten, wenn entweder eine wahre Seelenſtörung aus der Trunkfälligkeit bereits entſtanden iſt (§. XI), oder wenn die Trunkfälligkeit in Verbindung mit gewiſſen, erſt in der Entwickelung begriffenen krankhaften Affectionen des Geiſtes ſteht [86]), oder wenn heftige Affecte, z. B. Zorn, auf den Trunkfälligen einwirkten und daher den Reiz auf eine das Bewußtſeyn ſehr vermindernde Weiſe auf das höchſte ſteigern, in welchem Falle eine Milderung der Strafe begründet ſeyn kann. 3) Betrinkt ſich der Trunkfällige wirklich und verübt er im trunkenen Zuſtande ein Verbrechen, ſo ſpricht gegen ihn, daß ſeine Trunkenheit unfehlbar eine verſchuldete iſt, da er wußte, wie leicht er betrunken werden könne, und wie gefährlich ſeine Trunkenheit ſey; allein eben hier bedarf es der größten Vorſicht von Seiten des Richters; denn da der Trunkfällige gewöhnlich trinkt und den Zuſtand der Trunkenheit daher nicht als einen außerordentlichen betrachtet, da häufig ſein Bewußtſeyn geſchwächt iſt

86) Z. B. in dem bei Hitzig Zeitſchrift Heft V. S. 60 angeführten Falle.

und er daher ſein Unrecht nicht ſo einſieht, da auch d Trunkfällige leichter als ein Anderer — auch wenn e wenig trinkt — in den Zuſtand höchſter Trunkenhe verſetzt wird: ſo kann unter Umſtänden die Trunkfälli keit ein Grund werden, welcher entweder den Grad de Verſchuldnng bedeutend herabſetzt oder ſelbſt aufzuhebe im Stande iſt, in ſo fern dem Trinker nicht vorgewor fen werden kann, daß er übermäßig getrunken habe.

§ XI. Seelenſtörungen im Zuſammenhange mit Trun kenheit. Trunkſucht. Delirium tremens.

Wir haben im vorigen §. darauf hingewieſen, da durch Trunkfälligkeit ein auf Körper und Geiſt höch nachtheilig wirkender Zuſtand herbeigeführt werde kann.

I. Wenn nun dieſe Wirkungen den Grad erreichen daß das Bewußtſeyn, welches die Bedingung der Zu rechnungsfähigkeit iſt, aufgehoben wird, ſo rechtfertig ſich auch die Anſicht, die dadurch entſtandene Seelen ſtörung als Aufhebungsgrund der Zurechnung gelten zu laſſen. Gegen dieſe Anſicht darf aber nicht die Anſicht eines um die gerichtliche Pſychologie hochverdienten Ge lehrten verſchwiegen werden. Heinroth [87]) ſucht nämlich nachzuweiſen, daß ſelbſt jede Seelenſtörung eine verſchuldete ſey, und daher das darin begangene Ver brechen zur culpa zugerechnet werden müſſe. Hein roth ſtellt den Wahnſinnigen völlig dem Trunkenen gleich, und da er ſchon jeden Wahnſinn als verſchul det erkennt, ſo erklärt es ſich noch leichter, daß er

87) In Hitzig's Zeitſchrift Heft XV. S. 156.

denjenigen, der durch Trunkfälligkeit erweislich in den Zustand des Wahnsinns kam, als strafbar erkennen muß; allein wir können dieser Meinung nicht beistimmen [88]): da, wenn es auch schon in Ansehung der Seelenstörungen richtig wäre, daß alle Seelenstörungen verschuldet seyen, diese Verschuldung nur eine moralische und nicht sicher nachzuweisende seyn würde, und da die Erfahrung lehrt, daß ein großer Theil der Geisteskrankheiten nur aus körperlichen Affectionen entstand, und man es selbst da, wo moralische Ursachen nachzuweisen sind, nicht wagen darf, die Ausbildung der Krankheit nur auf Rechnung des sündhaften verschuldeten Zustandes zu setzen. In der Anwendung auf Trunkenheit als Ursache von Geisteskrankheiten aber muß erwogen werden, daß auch da, wo bei einem von einem Wahnsinnigen verübten Verbrechen nachgewiesen werden könnte, daß der Wahnsinnige früher trunkfällig war, die rechtliche Verschuldung nicht angenommen werden kann, weil die Verschuldung, von welcher man hier sprechen könnte, doch nur eine moralische und nicht eine juristische genannt werden dürfte, indem man behaupten kann, daß der Trinker zuverlässig vorhersehen konnte, daß seine Trunkfälligkeit ihn zuletzt wahnsinnig machen würde. Daß Wahnsinn aus Trunkenheit entsteht, ist immer etwas Außerordentliches; der Trinker sieht Hunderte von seinen Bekannten täglich eben so viel trinken als er trinkt; er sieht, wie sie ihren Rausch ausschlafen, und darnach sich wieder recht wohl befinden; der Trinker in manchen Gegenden weiß,

88) S. auch gegen Heinroth's Ansicht Jarcke in Hitzig's Zeitschrift Heft XXIII. S. 106.

daß sein Großvater und der Vater sich oft betrunken haben, und ein hohes Alter erreichten, ohne wahnsinnig geworden zu seyn; man kann daher nicht sagen, daß er hätte vorhersehen können und müssen, daß er wahnsinnig werden würde. Man kann bei manchem Wahnsinnigen nachweisen, daß er durch frühe Selbstbefleckung oder andere sinnliche Ausschweifungen sich den Zustand des Wahnsinns zugezogen habe, und doch fällt es niemandem ein, einem solchen Wahnsinnigen, wenn er ein Verbrechen verübt, dasselbe zur culpa zuzurechnen. Ohnehin ist es durch medicinische Beobachtungen nachgewiesen, daß auch in den Fällen, wo die Trunkfälligkeit den Wahnsinn zur Folge hat, sie nicht die einzige Ursache der Krankheit ist, diese vielmehr als Wirkung vieler andern körperlichen Affectionen und Ursachen erscheint.

Wenn wir bisher das in dem bei einem Trunkfälligen entstandenen Wahnsinn verübte Verbrechen als straflos erklärten, so halten wir es zugleich für Pflicht, die Richter zu warnen, sich nicht von manchen Erscheinungen, die oft als Folgen der Trunkfälligkeit eintreten, täuschen zu lassen; insbesondere treffen wir oft bei dem Trunkfälligen eine außerordentliche Reizbarkeit, welche nicht selten von Aerzten eine krankhafte Zornwüthigkeit (excandescentia furibunda) genannt wird, an; bei andern dagegen treten krampfhafte Zufälle ein, und am häufigsten bemerkt man endlich als Folge der Trunkfälligkeit sogenannte Hallucinationen, die sich durch Sinnestäuschungen aussprechen, z. B. wenn der Trunkfällige Stimmen zu hören, gewisse Gegenstände, die nicht wirklich existiren, vor sich zu sehen glaubt.

glaubt. Alle diese Zustände reichen nicht hin, um die Zurechnung aufzuheben; denn sie sind entweder nur Zeichen einer moralischen Verstimmung, in welcher der Trunkfällige auch bei der leichtesten Veranlassung schon seinen Begierden sich hingiebt, oder sie sind körperlich krankhafte Affectionen, bei welchen aber das Bewußtseyn des Handelnden nicht aufgehoben ist, daher ihm wohl zugerechnet werden kann. Bei den Hallucinationen müssen jedoch zweierlei Arten wohl unterschieden werden: a) nämlich eigentliche Sinnestäuschungen [89]), z. B. Folgen des krankhaften Gehör- oder Gesichtsorgans, und b) Hallucinationen als Producte krankhafter Aufregung der Phantasie [90]). Bei den ersten ist der Verstand noch immer mächtig genug, den Wahn von der Wahrheit zu unterscheiden, während die zweiten als die ersten Kennzeichen des ausgebrochenen Wahnsinns oder als sichere Vorläufer desselben erscheinen und in so fern die Zurechnung gänzlich aufheben oder doch sehr vermindern können [91]).

II. Als ein eigener krankhafter Zustand erscheint die Trunksucht [92]), als der Zustand, in welchem

89) Clarus Beiträge S. 136.

90) Darüber gut Esquirol in den Noten zur französischen Uebersetzung von Hoffbauer médecine legale p. 85.

91) S. noch über Hallucinationen Horn Archiv für medicinische Erfahrungen. 1825. Maiheft. S. 532. Grohmann in Friedrich's Magazin für Seelenheilkunde, 4tes Heft S. 123.

92) Brühl Cramer über die Trunksucht. Berlin 1819. Henke Abhandlungen, Bd. IV. S. 253 f. Vogel Beitr. zur Lehre von der Zurechnungsfähigkeit S. 171.

der Kranke von einer unwiderstehlichen Begierde zu trinken getrieben wird; dabei müssen wieder verschiedene Arten unterschieden werden: 1) die Trunksucht welche als Folge der Trunkfälligkeit, deren Wirkungen bei dem Trunksüchtigen den höchsten Grad erreicht haben, entstanden ist [93]). Durch die krankhafte Reizbarkeit der Nerven der Verdauungsorgane und die fehlerhafte Beschaffenheit der in ihnen abgesonderten Stoffe entsteht eine krankhafte Reizbarkeit, welche durch einen unwiderstehlichen Trieb, der erschöpften Nerventhätigkeit durch starke Getränke aufzuhelfen, sich charakterisirt [94]) und habituell und anhaltend oder periodisch sich äußert. Diese Art von Trunksucht ist eine verschuldete, und die darin verübte verbrecherische Handlung kann Ex culpa zugerechnet werden; allein wie wir oben bei der Trunkfälligkeit bemerkten, kann hier und noch im stärkern Maaße der Grad der Verschuldung so herabsinken, daß keine Strafe mehr eintritt; als eine wahre Seelenstörung aber, welche an sich die Zurechnung aufheben könnte, erscheint die Trunksucht nicht, da sie nur körperlich krankhafter Zustand ist und der Kranke noch immer das Bewußtseyn seiner Handlung hat. 2) Davon verschieden ist die Trunksucht [95]), welche ohne allen Zusammenhang mit Trunkfälligkeit als Folge eines krankhaften Verdauungssystems und Magenleidens vorkommt und durch unwiderstehlichen Drang, den brennenden Durst durch starke Getränke zu kühlen, sich ausspricht. Solche Kranke verabscheuen

93) Clarus Beiträge S. 127.
94) Ebendas. S. 128.
95) Esquirol l. c. p. 240.

in den Stunden, wo der Anfall sie nicht treibt, jedes starke Getränk, sie sind mäßig und sanftmüthig, kommen aber, wenn sie trinken, leicht in den Zustand der höchsten Aufregung. Hier ist keine Verschuldung, und der Zustand gleicht am meisten der — freilich von Manchen sehr bestrittenen — mania sine delirio.

III. Man spricht endlich noch von dem delirium tremens [96]) als einer besondern Krankheitsform; unbezweifelt kann als Folge der Trunkfälligkeit ein Wahnsinn oder eine Wuth entstehen, welche durch ein heftiges Zittern des Kranken sich charakterisirt und daher ihren Namen erhalten hat, aber von andern Seelenstörungen blos durch die Ursache oder Veranlassung der Krankheit sich unterscheidet. Dagegen ist man aber oft zu weit gegangen, wenn man die mit der bloßen Trunkfälligkeit oder Trunksucht nicht selten verbundenen Erscheinungen krampfartigen Zitterns als delirium tremens bezeichnen und diese bloßen Krämpfe schon als Beweise einer Seelenstörung, die bei Trunkfälligen eintreten soll, aufstellen wollte. Für den Criminalisten kommt alles nur darauf an [97]), ob der bei dem Trunkfälligen eingetretene Zustand die Merkmale einer wahren Seelenstörung an sich trägt, welche durch die Aufhebung des Bewußtseyns des Handelnden sich charakterisirt, oder ob die Erscheinungen nur Folgen körperlichen Leidens sind, ohne deswegen das Bewußtseyn des Handelnden aufzuheben. Nur im ersten Falle erscheint der Zustand

96) Henke Abhandlungen, Bd. IV. S. 277. Vogel Beitrag S. 175.

97) Auch Heinroth System der psychischen Medicin S. 263. Clarus Beiträge S. 142.

als Aufhebungsgrund der Zurechnung; im zweiten Falle befreit er von Zurechnung eben so wenig, als sonst körperliche Affectionen [98]), wenn sie auch auf die geistige Thätigkeit einen Einfluß haben, die Zurechnung aufheben können, so lange nicht der Einfluß die Stärke erreicht, daß das Bewußtseyn des Handelnden dadurch aufgehoben wird.

98) Jarcke in Hitzig's Zeitschrift Heft 25. S. 37.

II.

Ueber den Unterschied

in delicta juris gentium et civilis,

oder, wie die Neueren sagen,

in natürliche und andere Verbrechen.

Von

R o ß h i r t.

§. 1.

Der Standpunkt, aus welchem unser Gegenstand behandelt wird, ist noch zu verschieden, als daß wir, ohne uns hierin verständigt zu haben, zu irgend einem sicheren Resultate gelangen können. Daher bezweckt diese Abhandlung nicht die Lösung der Frage, sondern nur die Bezeichnung des Gesichtspunktes, unter welchem wir von jenem Unterschiede praktischen, also wahren Gebrauch machen können.

Dabey müssen wir uns in die allgemeinsten Betrachtungen über Rechtswissenschaft und Rechtskenntniß, sowie sogar über die Quellen des Rechts, der Rechtskenntniß und Rechtswissenschaft einlassen. Es ist ein großer Unterschied, ob bei einem Volke mit der allgemeinen Bildung auch die Rechtsbegriffe zum Systeme sich vereinigt haben, so daß das Recht des Volks ohne weitere Rücksicht auf seine Quellen als ein in sich abge-

ſchloſſenes und aus ſich ſelbſt zur weiteren Entwickelung geeignetes Ganzes erſcheint — oder ob das Recht eines Volks erſt nach einzelnen Rechtsbegriffen in das Bewußtſeyn weniger hervortritt und hauptſächlich durch die Vergleichung mit den Rechtsbegriffen ſchon weiter in der Bildung vorgerückter Völker ſich zu erheben ſtrebt. Bei dem Stande der Dinge in der erſten Beziehung giebt es kein Naturrecht mit praktiſcher Bedeutung in dem Volke, ſoweit von einem eigenen Stande die in dieſem zur Wiſſenſchaft gewordene Kenntniß des Rechts auf das Volk angewendet wird: die Rechtsgelehrten unter ſich ſprechen zwar oft von einem Naturrechte, weil es ein natürlicher Trieb in jedem Einzelnen iſt, immer zu einem Allgemeineren aufzuſteigen; aber der Standpunkt dieſes Naturrechts iſt ſubjectiv, und wird nicht einmal objectiv genug, wenn man von der Vergleichung der Rechte gewiſſer Völker ausgeht, indem der ſubjectiv kritiſche Standpunkt gar leicht die Oberhand erhält. — Bei dem Stande der Dinge in der andern Beziehung aber kann man recht gut unterſcheiden die Fragmente des durch Anordnung oder Herkommen im Volke entſtandenen Rechts, und die Ausfüllung der Lücken durch Herbeiziehung eines jus gentium, wobei natürlich die perſönliche Anſicht derjenigen, die auf dieſem Grunde Rechtsſätze einführen, nie gleichgültig bleibt. Es muß auf der einen Seite ein reiches Material von Rechtsbegriffen und auf der andern Seite die Vollendung des Syſtems durch Rechtsgelehrte, und darauf hin die Macht einer überall aushelfenden Analogie da ſeyn, wenn in der Geſchichte der Rechtsbildung eines Volks die Zeit der ſelbſtſtändigen Fortbildung angebrochen ſeyn ſoll. Iſt freilich dieſe da,

ſo kann man ſagen, daß es keiner natürlichen Rechte, keiner natürlichen Verbrechen in der Wiſſenſchaft bedarf, weil die Scienz Alles zum Poſitiven erhoben hat. In einem ſolchen Syſteme des Rechts giebt es dann keine andere fortbildende Kraft als die Analogie, und die vergleichenden Blicke in das jus gentium oder das Räſonnement eines Rechtsverſtändigen können nur dienen, um unſre Rechtskenntniſſe und Anſichten zu erweitern, wofür es keine Grenze giebt, nicht, um der Anwendung und Fortbildung des Rechts im Volke ſelbſt unter die Arme zu greifen. Hieraus folgt dann von ſelbſt, warum das Naturrecht bei dem Stande der Rechtsverſtändigen in unſern Tagen immer mehr discreditirt wird, nicht weil wir weniger Luſt zur freien Betrachtung der Dinge haben, als weil die Wiſſenſchaft des poſitiven Rechts ſich in ſich ſelbſt weiter entwickeln kann und muß. Dies geſchieht, indem die Quellen der Rechtsbegriffe hiſtoriſch aufgeſucht, die Reſultate daraus ſyſtematiſch zuſammengeſtellt werden und durch den Weg der Analogie weiter gearbeitet wird. So ſahen auch die Römer die Sache an; in der bekannten l. 32. D. de legibus wird von den leges ſcriptae, den mores und der conſuetudo, ſofort von der Analogie gehandelt, und nichts mehr von dem jus gentium, welches in dem prätoriſchen Rechte ſo bedeutend war, erwähnt [1]). Auch in den neueſten

1) Wenn das Recht der urbs Roma in dieſer Stelle vorkommt, ſo meint der Juriſt, daß die andern Städte, wenn hinſichtlich ihrer Einrichtungen ein Anſtand ſey, ſich nach Rom richten ſollten. Dies bezieht ſich alſo gerade auf einen Zuſtand der Dinge, wo noch keine poſitive Ausbildung in Hinſicht gewiſſer poſitiſchen Einrichtungen da iſt, und wo es ganz gut iſt, auf ein Muſter

engliſchen Werken, ſagt Birnbaum [a]), iſt außer der Ethik und Politik von keinem Naturrecht die Rede; und in Deutſchland — hat ſich nicht ganz allgemein, wenn nicht in dem eigenen Stande ſeiner Philoſophie, wohl aber doch in dem ſeiner Juriſten und beſonders Civiliſten der Gedanke befeſtigt, daß das Naturrecht im Stande der Wiſſenſchaft dem poſitiven Rechtsſyſteme gegenüber nichts anders ſeyn könne, als

1) Politik oder die allgemeine Lehre von dem Bedürfniſſe der Staats- und Rechtsordnung;
2) eine kritiſch vergleichende Jurisprudenz, die einen bald reicheren, bald weniger reichen materiellen Apparat hat.

Aber es iſt, der Stand der Rechtswiſſenſchaft ſey ſo hoch er wolle, zweierlei wohl zu unterſcheiden:

a) die Kenntniß des Rechts bei den Rechtsgelehrten,
b) die Kenntniß des Rechts im Volke.

Der unmittelbare Einfluß der erſteren auf die letztere iſt der, daß eine Belehrung von dem Stande der Rechtsgelehrten in vielfacher Form auf das Volk ausgeht, und daß jeder Nichtjuriſt augenblicklich durch Berathung mit einem Rechtsverſtändigen für ſeinen Hausbedarf ſorgen kann, weshalb auch die Römer den Umſtand, daß in der Regel wegen Rechtsunkenntniß keine Entſchuldigung Statt finde, juriſtiſch darauf gründen, daß man ſich bei einem Rechtsfreunde leicht Raths erholen könne, und alſo nur, wo dieſes wirklich unmöglich ſey, von einer Entſchuldigung geſprochen wer-

---

bild zu verweiſen. Puchta das Gewohnheitsrecht, Th. I. S. 74.

a) Criminalarchiv, Bd. XI. S. 115.

den dürfe [3]). In Beziehung auf die Rechtsverständigen selbst aber sagen sie, daß das System des Rechts etwas in sich Vollendetes darbiete [4]), und daher kein Rechtsverständiger mit der Unkenntniß des Rechts bei der Anwendung des Rechts in concreto sich entschuldigen könne. Abgesehen nun aber von diesem Verhältnisse der Rechtsverständigen zum Volke in Hinsicht auf Rechtskenntniß, ist gewiß nicht zu läugnen, daß dem Volke die Quellen des Rechts nur fragmentarisch vor Augen liegen, und daß die geeignetesten Volksbücher die Volkskenntniß des Rechts im Volke nicht bewirken können, weil nur ein eigenes historisch-philosophisches Studium, d. i. ein formeller Weg, den nicht jeder einschlagen kann, dahin führt. Der Grad der Bildung ist daher ganz gleichgültig, und der Gelehrte in andern Fächern steht hier eben so weit zurück, ja oft viel weiter, als der im Leben geübte Gewerbsmann. Für das Volk also öffnet sich die Quelle der Rechtskenntniß, so wie eine natürliche Quelle, die heute fließt, morgen versiegt, übermorgen wiederkehrt. Erziehung und besondere Gelegenheit dabei in Beziehung auf Rechtskenntniß, Geschäftsübung, Unterhaltung im Leben mit Rechtsverständigen, allgemeine Lectüre, und bei den niederen Ständen die Beobachtung dessen, was die Umgebung thut und läßt, führen auf die Rechtskenntniß des Volks. Hier nun kann und muß man wohl unterscheiden dasjenige, was in der Kenntniß des Volks allgemein steht, und von diesem Standpunkte aus ein commune jus, ein jus omnium hominum oder

3) L. 9. §. 5. D. de juris et facti ignorantia.
4) L. 8. D. eodem.

gentium, ein wegen ſeiner allgemeinen Kenntniß natürliches, d. i. durch die Vernunft Aller eingeſehenes Recht genannt werden mag, und dasjenige, was in der Kenntniß nicht ſo allgemein verbreitet iſt, indem es nur durch beſondere Wege der Kenntniß und Belehrung zu den Einzelnen im Volke dringen kann. Dieſer Unterſchied wird nie aufhören; er wird ſich zu allen Zeiten klar und bis in das Detail, wobei man nur fern von Pedanterey ſeyn muß, darſtellen laſſen *), und er wird zum wenigſten den Geſetzgeber und Gelehrten berechtigen, allgemeine Präſumtionen in Hinſicht der Kenntniß und Unkenntniß des Rechts bei gewiſſen Perſonen im Volke darauf zu bauen. Die Betrachtung dieſes Unterſchieds iſt zwar ganz unabhängig von demjenigen, was einzelne Rechtsphiloſophen als Recht oder Unrecht conſtruiren; aber es iſt doch gewiß, daß auch ſie dasjenige nicht verläugnen können, was in der allgemeinen Volkskenntniß als Recht oder Unrecht aufgeſtellt iſt. In dieſer ſpeciellen Rückſicht nun wollen wir uns nicht nehmen laſſen, daß auf den Unterſchied der delicta juris gentium et civilis, auf den natürlichen und poſitiven Verbrechen, wie Andere ſagen, wirklich und praktiſch etwas ankomme, und daß, ſowie dieſer Unterſchied auch bei den gebildeteſten Völkern und bey der höchſten Blüthe der Rechtswiſſenſchaft vorkommen wird, nur noch darauf zu ſehen iſt, ob nicht einzelne Legislationen oder Rechtsſyſteme ihn zu beſonderen Präſumtio-

*) Selbſt über die natürlichen politiſchen Rechte wird ſich zu einer beſtimmten Zeit in einem beſtimmten Volke etwas ſagen laſſen; denn es wird hierüber eine gemeine Meinung geben.

nen benutzt haben, wie dies unbestreitbar im römischen Rechte geschah.

§. 2.

Aber wir wollen uns nun zuerst mit unsern beiden neuesten Gegnern einlassen. Glücklicherweise haben wir den Einen zum Alliirten gegen den andern; ganz mit Jenem [6]) einverstanden können wir seine Worte wiederholen:

„Betreffend eine von Hepp [7]) geäußerte Meinung, die Frage über natürliche Verbrechen heiße mit andern Worten nur: giebt es strafbare Delicte auch ohne Androhung des Gesetzes? muß ich bekennen, daß ich die Sache nicht so genommen habe. Es schien mir im Gegentheil bei jener Frage vorzüglich dies zu berücksichtigen, inwiefern der Umstand, daß eine als Verbrechen nach dem Rechte eines Volks zu bestrafende That zugleich nach den herrschenden Ansichten und sittlichen Gefühlen dieses Volks als an sich unerlaubt angesehen oder übereinstimmend bei allen Völkern als Verbrechen bestraft wird, auf die Beurtheilung und Zurechnung dieser That in den Gerichten einigen Einfluß haben könne?"

So beiläufig hat sich auch der Verf. dieses Aufsatzes die Sache gedacht, als er die Abhandlung schrieb, die Birnbaum bekämpfen zu müssen glaubte, und in dieser Ansicht hat der Verf. auch in seiner Entwickelung S. 24. bemerkt, daß die Frage über natürliche Verbrechen von ihm ganz anders gestellt sey, als von

6) N. Archiv Bd. XI. St. 2. S. 525.
7) In dessen Versuchen S. 26.

Hepp. Daher konnte auch zugegeben werden, daß der Satz „nulla poena sine lege" nicht falsch sey, wenn man nur nicht allein die Strafdrohung in die Buchstaben eines Gesetzes gründen wolle, und wir sind alle darüber einig, daß im deutschen Strafrechtssysteme ein sogenanntes natürliches Strafrecht ohne alle Bedeutung ist. Nur sind die Argumente Hepp's durchaus nicht für befriedigend zu halten, indem sie zu weit führen, und den Unterschied in einer Beziehung nicht zugestehen, wo ihn niemand läugnen kann. Hepp geht nämlich von dem Gedanken aus, der Umfang der Verbrechen könne nicht nach dem Principe der absoluten Theorie, d. i. aus dem Gesichtspunkte der Schändlichkeit regulirt werden, aber auch nicht nach dem Principe der relativen Theorie, d. i. aus dem Gesichtspunkte der Gemeingefährlichkeit: somit müsse Alles auf die positive Entwickelung der Strafe drohenden Gesetze ankommen, und es gebe deshalb kein natürliches Verbrechen. Auch wir wollen den durchaus positiven Weg in der Aufstellung der Verbrechen, wenn wir gleich nicht bei dem Buchstaben des Strafe drohenden Gesetzes stehen bleiben: aber wir glauben, daß man auf positivem Wege einen Unterschied in Verbrechen, die jedermann als solche leicht erkennen kann, und in solche, wo dies der Fall nicht ist, statuiren muß und kann, so gewiß man nämlich den Geist, die Bildung, die Sitten und Ansichten eines Volks zu untersuchen und auf bestimmte Resultate darüber zu gelangen vermag.

Dies Alles wird noch bestimmter hervortreten in der Widerlegung Birnbaum's, wenn uns solche gelingt. Dessen Idee, obgleich sie etwas verhüllt ist, geht dahin, daß, wenn sich auch ein solcher Unterschied

denken lasse, er doch in keinem Rechtssysteme aus allgemeinen Grundlage positiver Folgen erhoben sey, und somit in Hinsicht auf Rechtskenntniß am Ende Alles auf die Untersuchung in concreto ankomme, folglich nur eine einzige Präsumtion existire, nämlich die, daß man das Recht kenne, nicht aber wieder einzelne Präsumtionen zur Ausnahme von jener Präsumtion aufgestellt seyen [8]). Birnbaum hat in der That viele Gelehrsamkeit aufgewendet, um einen Unterschied umzuwerfen, welcher alte und große Auctoritäten für sich hat, aber seine Methode ist doch nur die, einen nicht immer gleich gedachten und gleich gefaßten Begriff für unstät und unbrauchbar auszugeben, und überhaupt den Unterschied, wenn er auch vorkommen sollte, für nicht juristisch-technisch zu erklären. Es ist zu weit abführend, den Birnbaum'schen Deductionen von Scheitt zu Scheitt zu folgen; aber wir wollen den hauptsächlichsten im Einzelnen hiermit nachgehen.

1) Birnbaum statuirt eine zweifache Bedeutung des juris naturalis et gentium; die eine nennt er die philosophische, die andere die praktische. Hierauf beginnt er ein bei weitem schwierigeres Unternehmen, als wir in der speciellen Unterscheidung der delicta juris gentium et civilis versucht haben, nämlich die Stellen herauszusuchen, wo die philosophische Bedeutung des juris gentium, und diejenigen, wo die praktische Bedeutung derselben herrsche. Hier können wir ihm jeden Fuß breit Landes bestreiten, und fangen damit an, ihn zu fragen, was er denn unter dem Worte praktisch hier meine. Einmal scheint

8) Man vergl. besonders N. Arch. XI. 2. S. 506. 512.

er darauf zu deuten, daß das jus gentium dasjenige Recht in praktiſcher Hinſicht ſey, was durch Vergleichung der Rechte aller Völker als commune ſich darſtelle, wo alſo in der conſenſio omnium gentium das Begründende liegen [9]), und wodurch er die Idee Dirkſen's beſtätigen würde; aber es paßt dazu nicht, wenn er ſagt, daß dies praktiſche jus gentium die Summe derjenigen Rechtsſätze bezeichne, die ſelbſt auf ſervi ihre Anwendung hatten; denn es gab wohl ein jus gentium für ſervi, aber man kann durchaus nicht ſagen, daß diejenigen Sätze das jus gentium gebildet hätten, in welchen ſervi und liberi für gleich befugt angeſehen worden wären. Das jus gentium für ſervi ging auf die Anerkennung der allgemeinſten menſchlichen Bedürfniſſe und Aeußerungen der menſchlichen Natur zurück, auf die Rechte der Φύσις, wie man außer den von Birnbaum angeführten Richtungen beſonders in dem Satze erkennen kann: Licet ſervis naturaliter in ſuum corpus ſaevire [10]). Das jus gentium der alten Welt ſtellte ebenſo den Unterſchied des Menſchen in Freie und Sklaven auf, wie das jus civile der Römer, und man hat bei dem jus commune gentium vel hominum nur etwa beſonders beachtet dasjenige, deſſen Daſeyn man eigentlich gar nicht in der conſenſio gentium nachzuweiſen brauche, weil man nicht wohl davon abkommen könne (praecepta naturalia), und dasjenige, wo man ſtatuiren müſſe, daß die naturalis ratio in dem conſenſus omnium hominum hervortrete (praecepta juris gentium). Gern wollen wir un-

9) Archiv a. a. O. S. 118.
10) L. 9. §. 3. D. 15, 1.

serm gelehrten Freunde zugeben, daß in der Darstellung der römischen Juristen vom jus naturale et gentium manche Floskel griechischer Philosophie einfloß, und offenbar ist die Verwirrung in den Schriften der Nichtjuristen, besonders Cicero's zu finden, der in der That in seinem naturae jus, naturale, divinum jus dasjenige will, was auch unsre Nichtjuristen das Vernunftrecht nennen [11]). Hiernach ist mancher Widerstreit bei unsern Pandectenjuristen zu erklären, z. B. daß die servitus und manumissio juris gentium seyen, während nach jus naturale alle Menschen frei und gleich geboren würden [12]) Auch hat gerade der letztere Gedanke von jeher im jure gentium wenigstens den servis gewisse Rechte verschafft, und zwar nicht nur in geschlechtlicher und andrer menschlicher Hinsicht, sondern auch in Hinsicht auf Foderung und Schuld, und mancher Jurist hatte kein Bedenken, zu Gunsten des servus eine naturalis obligatio anzunehmen [13]). Aber alle diese Influenzen unjuristischer Betrachtungen und griechischer Ansichten haben den alten im prätorischen Sinne feststehenden Begriff des juris gentium nicht verdrängt, der in jeder Lehre des Civil- und Strafrechts als bestimmter Gegensatz zum jus civile hervortritt. Insofern nun auf diesen Gegensatz besondere rechtliche Folgen gebaut sind, ist das jus gentium praktisch, und diese seine Seite allein interessirt uns, so daß dasjenige, was Cicero und Andere darüber philosophirt haben, uns ganz gleichgültig bleiben kann. Auf diese Weise ist zwar wahr, und schon

11) Cicero de offic. III, 5 und 17. de inv. II, 22. de leg. I, 15. 14. de natura deor. I, 14.
12) l. 4. D. 1, 1. L. 32. D. 50, 17.
13) L. 64. D. 12, 6.

von Vielen behauptet, daß bey den Begriffen und Betrachtungen der römiſchen Juriſten über jus naturale et gentium bekannte Gedanken philoſophiſcher Schulen z. B. der Stoiker eingefloſſen ſeyen; aber dies giebt uns kein Recht, anzunehmen: es walte eine abſichtlich entſtandene Duplicität des Begriffs im römiſchen Rechte, und es müßten ſomit die einzelnen Stellen im corpus juris und deren praktiſche Bedeutung nach dieſer Duplicität bemeſſen und verſtanden werden. Abgeſehen davon, daß es uns an allen Zeugniſſen directer Art darüber fehlt, ſo entſcheidet in der That doch ſchon dies, daß in allen einzelnen Lehren, wo der Gegenſatz praktiſch hervortritt, z. B. bei den Eigenthumserwerbsarten, Obligationen, Contracten u. ſ. w., nur eine Bedeutung des juris gentium vorliegt, und in dieſen beſtimmten Richtungen des Privatrechts noch kein Schriftſteller gewagt hat, dieſen klaren und einfachen Gegenſatz durch die Annahme eines doppelten jus gentium zu trüben. Wir wiſſen zwar wohl, daß Birnbaum conſequent genug iſt, ſeine Anſichten von der Mehrdeutigkeit des jus naturale et gentium auch auf den Begriff von obligatio naturalis anzuwenden, und ein Schüler deſſelben iſt ſo weit gekommen [14]), auszuſprechen: „naturalis obligationis naturam neque certam eſſe neque definitam," woraus weiter folgen würde, daß in der ſo praktiſchen Lehre von den obligationes naturales reine Willkür oder wenigſtens ein principloſes Herumtappen erſcheine: aber, wenn es auch wahr iſt, daß der Begriff obligatio naturalis auf

14) Alex. Lelièvre reſponſio ad quaeſtionem quid eſt obligatio naturalis. Lovanii 1827. pag. 69.

auf zwey Grundbegriffe zurückgeführt werden muß [15]), weil auch die Folgen hiernach verſchieden ſind, ſo vereinigt man ſich doch wieder in dem Gedanken, daß eine obligatio naturalis zunächſt darin erkannt wird, daß das allgemeine Rechtsgefühl gebildeter Menſchen in einer gewiſſen Zeit eine bürgerliche Pflicht ſtatuirt, bei welcher freilich erſt näher unterſucht werden muß, inwieweit ſie in den Gerichten eines beſtimmten Volkes reſpectirt wird. Auch gedenkt Birnbaum ſeine Anſicht von der Vieldeutigkeit des Ausdrucks „jus gentium" auch auf den Unterſchied der cauſae acquirendi dominii juris gentium et civilis, ferner auf den des contractus juris gentium et civilis auszudehnen, wo ſogar durch die Detail-Entwickelung der einfache Gegenſatz zu erkennen, und demnach ein philoſophiſches und praktiſches jus gentium auf keine Weiſe herauszufinden iſt. Wir möchten durch einen andern Unterſchied den verſchiedenen Stellen über jus naturale et gentium Klarheit beyzubringen ſuchen: die römiſchen Juriſten ſprachen wie die unſrigen, bald verleitet durch die Philoſophen, bald durch ihr eigenes natürliches Streben, mit der Abſtraction der Begriffe ſo hoch hinaufzuſteigen, als möglich — im Allgemeinen von dem jus naturale, von dem ſowohl, quod natura omnia animalia docuit, alſo von der einen, der phyſiſchen Seite, als von dem, quod semper bonum et aequum eſt, das iſt, von der andern, der ethiſchen Seite, und zogen daraus Conſequenzen, aber dies geſchah nur zum Zwecke eines ſpeculativen Blicks, ohne

15) Dieſe hängen aber auch nicht im entfernteſten mit dem Unterſchiede des philoſophiſchen und praktiſchen jus gentium zuſammen.

welchen wissenschaftliche Darstellungen nicht bestehe können, und wobei sich die Römer soviel wie möglic selbst Fesseln anlegten, so daß ihre Jurisprudenz sie hauptsächlich dadurch von der modernen unterscheide Der Stellen, wo die römischen Juristen in eine solch speculative Richtung fallen, sind sehr wenige und nu zur allgemeinen Einleitung bestimmt; dagegen bey de einzelnen Lehren immer die positive Richtung der Er fahrung des Lebens bei den einzelnen Völkern herrscht In dieser letztern Beziehung wird vorzüglich auf di mores und auf das honestum verwiesen, auf den communis consensus omnium und auf die naturalis ratio, und darauf wird z. B. die Pflicht der Pietät mit allerlei Rechtsfolgen, die Ungültigkeit dessen, was contra bonos mores ist, u. s. w. gegründet. Dieses Naturrecht ist also nichts anderes, als eine Abstraction aus den Ansichten und Sitten der Völker, und weist auf dasjenige zurück, was so recht im Bewußtseyn und in der Kenntniß des Volks selbst lebt, und daher zufällige leges eines einzelnen Volkes und den Localgewohnheiten direct entgegensteht. Dies führt auch darauf, das allgemeine Wort mores wohl von den consuetudines locorum zu unterscheiden, obgleich am Ende beiden dieselbe Art der Rechtsbegründung zur Basis dient. Bei dieser Ansicht aber dürfen wir nicht Sorge tragen, daß der römische Begriff von jus gentium, besonders insofern er im Detail der einzelnen Lehren hervortritt, einer Vieldeutigkeit ausgesetzt wäre; vielmehr haben sich die römischen Juristen hier durchaus auf die Erfahrung des Lebens und auf das den Völkern allgemein bekannte Recht — auf das wahre Rechtsgefühl im Volke bezogen, und in der That die Bestim-

mungen über natürliche Erwerbarten, natürliche Obligationen, natürlich perfecte Verträge, natürliche Verbrechen allein aus dieſem Rechtsgefühle genommen und wiſſenſchaftlich geordnet, ſowie mit einzelnen rechtlichen Folgen verſehen.

2) Birnbaum glaubt in Gemäßheit des von ihm angenommenen Unterſchieds behaupten zu dürfen, die Stelle: probra quaedam natura turpia ſunt, quaedam civiliter et quaſi more civitatis, habe eine ganz andere Idee zur Grundlage, als die Unterſcheidung des inceſtus juris gentium et civilis; die erſtere Stelle nämlich ſey eine nur philoſophiſch-conſtruirende Reflexion, die andere aber ruhe auf einem praktiſchen Grunde. So geht es oft, daß man römiſche Stellen durchaus mißverſteht, wenn man das ohnedies das Fragmentariſche noch mehr aus ſeinem Zuſammenhange reißt. Ulpianus gebraucht jenen Satz nicht, um ſeine philoſophiſchen Betrachtungen vorzulegen, ſondern recht um zu zeigen, daß er zu dieſem Unterſchiede durch die Rückſicht auf das Volksgefühl vom Rechte gekommen iſt; er fährt nämlich ſo fort: utputa furtum, adulterium natura turpe eſt; enimvero tutelae damnari, hoc non natura probrum eſt, ſed more civitatis; *nec enim natura probrum eſt, quod poteſt etiam in hominem idoneum incidere.* Alſo dasjenige, was ein ordentlicher Menſch als Unrecht erkennt, iſt naturâ probrum; dasjenige aber, was auch ein ordentlicher Menſch thun kann, weil er es nicht für Unrecht erkennt, iſt nur civiliter turpe. Dieſe klare Darſtellung des Juriſten darf man freilich nicht wieder trübe machen durch eine in allgemeinen Worten und Gegenſätzen einherſchreitende Theſe Cicero's — rec.

quae *ſua ſponte* ſcelerata atque nefaria eſt, ut, etiamſi lex non eſſet, *magnopere* vitanda foret[16]); denn die römiſche Rechtswiſſenſchaft hat genau unterſchieden das Recht, welches im Volke lebt und ohne beſondere Belehrung gekannt iſt, und das Recht, welches aus einer dem Volke nur zufällig zugängigen Quelle kommt, aber natürlich im Syſteme mit jenem Rechte zu einem nicht mehr blos im Gefühle, ſondern im feſten Bewußtſeyn gegründeten Ganzen und Abgeſchloſſenen (finitum) verbunden iſt. Eine alte lex ſcripta, die wenig Anwendung gefunden hat, die Meinungen der Rechtsgelehrten, auch eine ſparſam vorkommende Localgewohnheit, werden als jus civile dem juri naturali in dieſer Weiſe entgegengeſetzt, und es kann nichts darauf ankommen, was ſich der eine oder andere auch gelehrte Mann als jus naturale denkt, ſondern nur auf dasjenige, was durch den communis conſenſus[17]) objectiv geworden iſt. Daß dieſer Fortſchritt der römiſchen Jurisprudenz durch Statuirung eines objectiven Naturrechts wieder aus den Augen ſelbſt der Gelehrteſten verſchwand, daran iſt die ganze Bildungsgeſchichte unſers Naturrechs, namentlich die Annahme eines Naturſtandes, die Idee von der Metaphyſik des Rechts u. ſ. w. ſchuld. Führt ja ſelbſt Birnbaum an, daß man den Diebſtahl wohl einmal für kein natürliches Delict gehalten habe, weil es im Naturſtande noch kein Eigenthum gebe, — und die Metaphyſik des Rechts wollte das Naturrecht zum

16) In Verrem I, 42.

17) Conſenſus heißt hier Uebereinſtimmung in der Anſicht, im dem Gefühle über etwas.

Eigenthum einer philoſophiſchen Kaſte machen, ſo daß das Volk gleichſam nur durch einen Diebſtahl zum Naturrecht hätte kommen können. Es dämmerte zwar immer in der Welt die wahre Anſicht fort, aber im Ciceroniſchen bekannten Halbdunkel; ſo ſprechen die Engländer von den malis in ſe und von den malis prohibitis, ſo die Franzoſen von den délits d'immoralité und den délits politiques, oder den délits naturels und de convention ſociale [18]); allein dieſe Ausdrücke ſind nur das Vorgefühl der Nothwendigkeit einer Grenze für das praktiſche Leben, tragen aber die Aufſtellung der Grenzlinie lange noch nicht in dem feſten Sinne in ſich, in welchem ſie ein Ulpian ausgeſprochen hat. Wenn nun Birnbaum gerade aus dieſer Unbeſtimmtheit gegen uns den Schluß macht, es komme überhaupt mit einer ſolchen Eintheilung nichts heraus, ſo bleibt ja noch der Verſuch übrig, die Unbeſtimmtheit in Beſtimmtheit auch bei uns zu verwandeln, wie dies im römiſchen Rechte wirklich geſchehen iſt. Bei dieſer Gelegenheit muß ich bemerken, daß Birnbaum mich vollkommen mißverſtanden hat, wenn er glaubt, meine Meinung gehe dahin, daß die römiſchen Anſichten von dem Unterſchiede der delicta juris gentium et civilis buchſtäblich auf die Frage unſrer Zeit über die Folgen der Rechtsunkenntniß angewendet werden müßten; vielmehr kommt ſehr erklärlich Alles allein auf das jus gentium unſerer Zeit, d. i. auf die Rechtsanſichten der Volksmaſſen unſerer Zeit an, und wenn der Verf. dieſer Abhandlung ſeine Anſicht in Beziehung auf das Syſtem des römiſchen Rechts ſpecialiſirt hat,

18) Bei Birnbaum S. 512.

so geschah es deshalb, weil es vorerst bewiesen seyn mußte, daß die Römer bis in das feinste Detail wirklich so dachten. Im Uebrigen ist für Deutschland das römische Rechtssystem als ein subsidiäres verblieben, und daher hat sich natürlich auch manche römische Ansicht unter das germanische Volk verbreiten müssen. Nunmehr ist

8) zu zeigen, daß Birnbaum in allen den einzelnen Fällen, wo er das Schwankende in meiner Detail-Entwickelung über den Unterschied des juris gentium et civilis hervorzuheben bemüht ist, mir Unrecht thut, indem er mich großentheils nicht recht verstanden hat, wozu vielleicht auch das Hingeworfene meiner Ansichten beigetragen hat.

a) Es ist mir bei weitem nicht in den Sinn gekommen, die leges über die falsa zu den delictis juris civilis zu rechnen. Das Gegentheil ist ausdrücklich behauptet mit Berufung auf Dirksen in meiner Abhandlung Bd. IX. S. 112, und es ist lediglich jetzt nur noch zuzusetzen die von Birnbaum herbeigezogene Auctorität von Cicero.

b) Was die Preßvergehen betrifft, so zeigt sich hier besonders auffallend der wenig scharfe Geist unsrer neuen praktischen Rechtsgelehrsamkeit. Bei diesen Delicten muß man durchaus unterscheiden diejenigen Handlungen, die ohne das Vehikel der Presse, ja selbst ohne Scriptur, die Note des Verbrechens haben, und wo natürlich in der Frage über die Einsicht der Unrechtlichkeit nichts auf die Presse und deren besondere Gesetze ankömmt, und diejenigen, wo kein Delict vorhanden wäre, wenn nicht die besondern Censur- und Preßgesetze übertreten wären, oder wo wenigstens eine Ueber-

tretung dieſer Geſetze mit der allgemeinen Unrechtlichkeit concurrirt. Nur in dieſen letzteren Fällen ſollte man auch eigentlich von Preßvergehen ſprechen; will man aber jedes Unrecht durch das Mittel der Preſſe zu den Preßvergehen rechnen, ſo mag dies geſchehen; nur muß man denn wohl wiſſen, daß eine offenbare Injurie nicht zum delictum juris civilis wird, weil ſie gedruckt vorliegt, und daß alſo meinen Augen, indem ich das Wort Preßvergehen ausſprach, nicht vorſchwebten diejenigen Preßdelicte, welche auch ohne Verbreitung durch den Druck, alſo durch blos mündliche oder andere ſchriftliche Verbreitung, als Verbrechen erſchienen wären. Auch mag es wahr ſeyn, daß in Beziehung auf die Redacteurs die Preßvergehen gar leicht als delicta juris gentium überhaupt aufzufaſſen ſind, weil dieſe in den Geſetzen ihres Faches ſo zu Hauſe ſind, wie der gemeine Mann hinſichtlich des Verbots des Diebſtahls, und weil der Unterſchied der delicta juris gentium et civilis vorzüglich darauf geht, daß in gewiſſen Fällen, wo jemand etwas nicht wiſſen will, was Alle ſeines Gleichen wiſſen, gerade darin die Präſumtion der Schuld liegt. Aber es kommen bey den Preßvergehen auch noch andere zum Theil ununterrichtete Perſonen z. B. Druckergehülfen ꝛc, in Beziehung auf welche das eigentliche Preßvergehen wohl hier und da als delictum juris civilis günſtig erſcheinen wird.

c) In Hinſicht auf Zollvergehen hat Birnbaum durchaus nichts gegen unſere Anſicht dargethan, vielmehr kann man höchſtens zugeben, daß in den fiſcaliſchen Sachen bald Milde bald Strenge in den Reſcripten der Imperatoren herrſchte, und dadurch mancher Zug der Conſequenz des Rechts verwiſcht werden konnte.

d) Zugeben wollen wir unserm Freunde, daß nicht durchaus die Handlungen, welche den Folgen des SCti Turpilliani ausgesetzt waren, delicta juris civilis gewesen sind, aber in der von mir angeführten Stelle erschien die Uebertretung des SCti Turpilliani als delictum juris civilis. Was bei dem incestus vorkommt, daß das Verbrechen in seinen gröberen Beziehungen juris gentium, in seinen weniger groben juris civilis ist, erscheint eben so bei vielen andern Verbrechen, sofern nämlich nicht die ganze Gattung des Verbrechens das natura turpe in sich trägt. Eben deshalb kann man nicht einmal bei unsern sogenannten polizeilichen Delicten sagen, daß sie schlechthin juris civilis wären, sondern es giebt einzelne darunter, deren Unerlaubtheit gewiß in die Augen der ganzen Welt fällt. Dies Alles führt aber nur darauf, daß man die Eintheilung in Bezug auf jedes einzelne Delict und sogar auf die verschiedenen Arten der Erscheinung dieses Delicts prüfend anwenden, und sie keineswegs wegen einzelner Bedenklichkeiten und Schwierigkeiten verwerfen darf.

4) Nunmehr wollen wir denjenigen Punkt nochmals in das Auge fassen, bei welchem sich die Römer am speciellsten ausgesprochen haben. Birnbaum meint, es lasse sich nicht viel aus dem übrigens auf das bestimmteste angenommenen Unterschiede des incestus juris gentium et civilis ableiten; einmal nämlich scheine der Irrthum über das Recht, besonders wenn die Geschlechtsverbindung offen in einer Ehe Statt gefunden habe, auch den Mann zur Strafmilderung berechtigt zu haben; und das andre Mal scheine die Entschuldigung der Rechtsunwissenheit den Weibern auch

bei einzelnen Fällen des juris gentium zu gute gekommen zu seyn. Wenn freilich diese Darstellung befriedigend wäre, so möchte nur noch der Scrupel übrig bleiben, warum Birnbaum selbst die Eintheilung in incestus juris gentium et civilis nicht als bloßen Speculationskram signalisirt, sondern als eine Blüthe des praktischen jus gentium hervorgehoben hat. Daß wir nicht überall der Exegese unsers gelehrten Freundes trauen dürfen, beweist seine Verweisung auf die l. 88. §. 8. D. ad l. jul. de adult. Hiernach will er behaupten, daß Papinian sage, der incestus juris civilis werde auch bey den Männern gelinder gestraft, quanquam natura graviora sunt. Aber man sehe die Stelle an:

Nonnunquam tamen et in maribus incesti crimina, quanquam natura graviora sunt, *humanius quam adulterii* tractari solent, si modo incestum per matrimonium illicitum contractum sit.

Der Incest soll, wenn eine eheliche Verbindung Statt gefunden hat, geringer als das adulterium auch bei den Männern bestraft werden, obgleich der Natur nach der Incest schwerer sey, als das adulterium. Diese Stelle bezieht sich blos auf das Strafverhältniß der incestae nuptiae zum adulterium und auf gar nichts weiter. Auch ist wohl bekannt, daß die Römer die incestae nuptiae und den mit adulterium verbundenen incestus so unterschieden haben, daß die erstere Art, wo nicht ein Incest in der geraden Linie vorliegt, die leichtere, die andere schon wegen der Concurrenz die schwerere ist. So ist die l. ult. D. de ritu nuptiar. zu verstehen und nichts weiter daraus abzuleiten, denn der politische Theil dieser Stelle ist nicht

technisch zu nehmen; der Jurist sagt nämlich: wenn jemand offen ein Unrecht begeht, so kann man noch glauben, daß ein Irrthum ihn dazu gebracht hat, nicht aber wenn er seinen Weg im Dunkeln geht. Was die angeführte l. 4. cod. incest. nupt. betrifft, so gehört diese Stelle gar nicht hieher, weil hier nicht von der Natur des Delicts, sondern von den vermögensrechtlichen Folgen einer solchen nichtigen Ehe die Rede ist. Außerdem ist sichtbar das Excerpt von exceptis an bis zur Entstellung und Undeutlichkeit zusammengedrückt, und billig hätte Birnbaum auf diese Stelle auch nicht das Geringste bauen sollen. Im Uebrigen müssen wir die ganze Exegese der berühmten l. 38. D. de adult. von Birnbaum verwerfen; denn liest man die einzelnen §§. dieser Stelle im Zusammenhange, so sieht man,

a) daß die Strafe der incestae nuptiae, wenn es kein incestus juris gentium ist (dies ist die Beziehung des §. 3 zum §. 2), geringer seyn soll, als die des adulterium: nirgends aber ist von einer Milderung der Strafe ex capite erroris zu Gunsten der mares majores die Rede.

b) Der incestus juris gentium besonders ohne Heimlichkeit, also in der Ehe begangen, wird entschuldigt wegen des error juris bei den Weibern und minores l. 38. cit. §. 2. 7. Man darf übrigens diese Stellen nicht so auslegen, wie Birnbaum gethan hat, als wenn die Excusation nur für den Fall der incestae nuptiae Statt fände; denn die Römer wollten nur sagen, daß hier eine totale Entschuldigung eintritt, weil ein adulterium im weitern Sinne, das ist, ein stuprum, damit nicht concurrirt; bei dem incestus

ohne Ehe konnte das Weib und der minor nicht wegen des ſtupri, welches ein delictum juris gentium iſt, wohl aber wegen des Inceſtes ex errore juris entſchuldigt werden. So ſind namentlich das pr. und der §. 4. der l. 38. zu erklären, und haben unbeſtreitbar keinen andern Sinn. Dazu darf man auch nur die Stelle bei Pauli S. R. II, 26. §. 15. halten:

Inceſti poenam mulieri placuit remitti, hactenus tamen quatenus lege julia de adulteriis non adprehenditur.

Für die Behauptung, daß der error juris auch bei dem inceſtus juris gentium der Frau zu gute komme, hat Birnbaum auch nicht das Geringſte beigebracht; denn er ſchließt blos ſo: weil die Strafe des Mannes ex errore juris bei dem inceſtus juris gentium gemildert würde, ſo müſſe ſie bei dem Weibe ganz remittirt werden. Abgeſehen vom Schluſſe ſelbſt, iſt es durchaus unrichtig, wie ſchon gezeigt wurde, daß der error juris ein Milderungsgrund für den Mann iſt. Wenn wir ſonach in der Exegeſe zum Zwecke der oben ad 4. kennbar gemachten Birnbaum'ſchen Behauptungen auch nicht in einer Sylbe mit unſerm gelehrten Freunde einverſtanden ſeyn können, ſo wäre außer der eben gelieferten Exegeſe von unſrer Seite wohl auch noch nöthig, daß wir Auctoritäten zur Hülfe riefen, aber wir können hier in der That anführen, daß unſere Anſicht und Erklärung die allgemeine iſt. Außer dem bereits citirten Donellus wollen wir uns nur auf ein paar bekannte niederländiſche Commentatoren des römiſchen Rechts berufen:

Voet Commentarius ad Pandectas lib. XXII. tit. VI. gleich im Eingange und im §. 3.;

Noodt Comm. ebenfalls ad lib. 22. tit. 6., der namentlich am Ende auf unſere Stelle ſich berufend ſagt:

Sed fac, delictum dici, ſi veniat ex ignorantia juris naturalis; ab hoc nemo excuſatur: quia id jus a natura omnibus infuſum a nullo ignorari poteſt. Sapienter Cato apud Lucanum lib. 9. verſ. 575:

. . . . Dixitque ſemel naſcentibus auctor
Quidquid ſcire licet . . .

In der That — wie einfach und klar ſtellt ſich der Einfluß des jus gentium auf die Einwendung der Rechtsunkenntniß bei den Weibern dar, wenn man nur die Worte der beiden Stellen

l. 38. §. 2. 4. D. 48. 5.

zuſammenhält; denn die letztere iſt in offenbarer Beziehung zur erſteren geſchrieben, wie auch durch das ſupra dictum eſt klar ausgedrückt iſt, ſo daß wir nicht nöthig haben, mit Birnbaum [19]) das früher Geſagte außerhalb der Stelle zu ſuchen, wofür gar kein Grund da iſt.

Nach dieſem Verſuche der Widerlegung unſers Gegners dürfte es zum Schluſſe nochmals erlaubt ſeyn, auf die Darſtellung unſrer Anſicht zurückzukommen.

Der oben angeführte Noodt ſagt vortrefflich:

Juris ignorantia non eſt ignorantia artis noſtrae, ſed juris *pervulgati* et omnibus noti [20]).

Eine ignorantia artis kann nicht entſchuldigt werden; denn der Rechtsverſtändige iſt kein Rechtsverſtändiger, wenn er ſich im Rechte irrt, da ſein Syſtem

19) S. 505.
20) l. c. in opp. Col. Agrippa. 1732. p. 572. tom. II.

materiell und formell abgeſchloſſen iſt und auch von dieſer Seite die Jurisprudenz ſich der Mathematik nähert [21]). Eine ignorantia juris aber, d. i. die Berufung auf die Unkenntniß des Rechts von einem Laien, ſoll wenigſtens in der Regel nicht beachtet werden, einmal, weil, wie Noodt ſagt, das Recht im Volke bekannt iſt, wenigſtens dieſes von dem größten Theile angenommen werden kann, das andere Mal, weil man ſich bei einem Rechtsfreunde Raths erholen kann, und in culpa iſt, wenn man dies nicht thut. Nur bei demjenigen Theile des Rechts, was nicht jeder weiß, kann daher die allgemeine Entſchuldigung gelten, daß man keinen Rechtsfreund habe conſultiren können, und folglich nach ſeinem beſten Wiſſen und Gewiſſen, alſo im unabwendbaren Irrthume gehandelt habe, quod perraro accipiendum eſt [22]). Indeſſen wird doch in Beziehung auf die Präſumtion der Rechtskenntniß vorausgeſetzt, ut quisque ſua prudentia inſtructus ſit [23]), was nicht bei allen Klaſſen von Menſchen, namentlich nicht bei den Weibern und Minderjährigen, angenommen werden kann; denn es gilt hier nicht der gewöhnlichen phyſiſchen und der individuellen Bedürfniſſe, ſondern der allgemeinen Normen des bürgerlich-

21) Davon verſchieden iſt wieder der Geſichtspunkt, wenn ſich jemand auf die ignorantia artis eines Rechtsverſtändigen gründen will, um wegen deſſen unwichtigen Rechts oder Urtheils Schadenserſatz zu haben. Hier ſoll man von dem moralen Grundſatze ausgehen, daß durch den Irrthum eine ſpecielle Schuld und objectiv nur dann begründet wird, wenn eine ſupina negligentia nachzuweiſen iſt. Denn es iſt hier von einer ars liberalis die Rede.

22) L. 9. §. 5. D. 22, 6.

23) Und es iſt hier von einer prudentia rerum forenſium die Rede.

gesellschaftlichen Lebens. Daher ist so vielfach im römischen Rechte von der allgemeinen Rücksicht, welche sexus und aetas verdienen, die Rede. Ja, von den Unmündigen wird gesagt:

l. 10. D. 22, 6.

Impuberes sine tutore agentes nihil posse scire intelliguntur.

Hierzu kommt noch die specielle Rücksicht auf diejenigen Menschen im Volke, die entweder im Allgemeinen dahin leben und sich um nichts kümmern (simplicitate gaudens et desidia deditus), oder solchen Ständen insbesondere angehören, die die forenses res wenig beachten (agricultores, milites) [24]). In dieser letztern Hinsicht wird der Ausdruck rusticitas im Allgemeinen gebraucht und darunter das Ungebildete in Beziehung auf öffentliches Leben und Gesetzkunde verstanden [25]).

Gern gebe ich übrigens zweierlei zu:

1) daß schon bei den Römern nicht allgemeine Präsumtionen zu Gunsten der angegebenen Personen für alle Rechtsverhältnisse angenommen waren, sondern daß es nöthig schien, die specielle Richtung, unter welcher Weiber und Minderjährige sich auf die Unkenntniß des Rechts berufen, zu prüfen; was von den römischen Juristen wirklich geschehen, und daher in den einzelnen Lehren, z. B. in unserer Lehre von den delictis, speciell sichere Präsumtionen angenommen worden sind.

2) daß der Stand der Sitten, Bildung und der gesellschaftlichen Verhältnisse bei den Römern ganz

24) L. 25. §. 1. D. de probationibus.
25) L. 1. §. ult. D. de edendo.

anders war, als bei uns, und daß daher unsere Jurisprudenz nicht nach den Buchstaben der römischen Präsumtionen, sondern in beständiger Rücksicht auf die Veränderungen unserer Zeit verfahren muß. Namentlich ist bei uns gewiß die Zahl derer viel geringer, die ob rusticitatem Entschuldigung verdienen, und wer wollte bei uns im Allgemeinen von der rusticitas des agricultor sprechen? Auch die Weiber nehmen an den forenses res, wenn auch nicht handelnd, doch urtheilend, oft Antheil, und die Bildung des Geschlechts ist im Allgemeinen bedeutend vorgerückt. Im Uebrigen wird man doch den favor sexus, welchen unser positives Rechtssystem trägt, nicht gering achten dürfen.

Daß bei gewissen Delicten ob rusticitatem Rücksicht genommen werden solle, hat Birnbaum nicht ausdrücklich widersprechen wollen; aber er meint, es heiße dies nichts anders, als: es müsse in concreto die Schuldlosigkeit nachgewiesen werden. Allein gerade dahin gehen alle Untersuchungen der römischen Juristen, diejenigen Fälle hervorzuheben, wo die Schuldlosigkeit wegen ignorantia präsumirt werden darf, weil dieses ein Punkt ist, wo man mit dem kühnsten Judicienbeweise nicht zum Resultate kommt. Wer möchte auch bei den vielen Stellen, die die Entschuldigung ob sexum, aetatem et rusticitatem aussprechen, annehmen, daß damit nichts weiter gesagt seyn sollte, als: wegen dieser Beziehungen könne es einmal kommen, daß jemand als schuldlos angesehen werden müsse!

Alle Verwirrung und Unverlässigkeit in dieser Lehre ist von dem Umstande ausgegangen, daß man über den Sinn und die Anwendung des sogenannten

Naturrechts nicht einig iſt. Wir ſind der feſten Ueberzeugung, der Rechtsgelehrte, inſofern er die Anwendung eines zum Syſteme hervorgebildeten poſitiven Rechts bezweckt, bedürfe kein zweites Syſtem unter dem Namen Naturrecht, ſondern nur der formellen Gabe und Kraft, an der Hand der Geſchichte und Erfahrung das mehr und weniger Zufällige unterſcheiden und überhaupt über den Zuſtand der Gegenwart ſich erheben zu können. Die Wiſſenſchaft des Naturrechts, wie wir ſie haben, mag man als ein Vehikel ſich in der letzteren Rückſicht zu perfectioniren anſehen, aber nur nicht glauben, daß damit das poſitive Syſtem ergänzt werde. Anders aber verhält ſich die Sache, wenn bei einem Volke ſein poſitives Recht nur als Fragment vorliegt und zum Zuſammenhange im Bewußtſeyn und Syſteme der Rechtsverſtändigen ſich nicht erhoben hat, oder wo dieſes ſehr natürlich bei den Laien ſelbſt im Zuſtande hoher rechtswiſſenſchaftlicher Bildung in einem Volke eintreten muß. Beſonders in der letztern Hinſicht hat man allerdings dasjehige zu unterſcheiden, was nach dem allgemeinen Bildungsſtande ohne Rückſicht auf das Wiſſen der Gelehrten angenommen iſt, und was man ſomit der naturalis ratio der Zeit und der gemeinen Meinung zuſchreiben kann, und in dieſer beſondern Rückſicht naturrechtlich nennen mag, und dasjenige, was mehr durch die Erklärung und Nachweiſung der Rechtsgelehrten und Geſetzkenner eines Landes ſich herausſtellt. Zu dem letztern Rechte rechnet man gewöhnlich die ganze Lehre von den Rechtsförmlichkeiten. In dieſer Rückſicht wollen die Laien alles Recht zum Naturrecht machen, d. h. dasjenige, was ſie wiſſen, für das wahre, ihrem Volke genügende Recht ausgeben; in

dieser Rücksicht hält sich jeder durch den bloßen Schwur zu einem tüchtigen Rechtsverständigen und Richter erhoben, wie durch eine mystische Weihe; in dieser Rücksicht müßte die wahre Rechtswissenschaft bei dem Lichte der natürlichen Vernunft und im Taumel einer volksthümlichen Eitelkeit verlöschen. Gott bewahre uns vor dem Siege dieses Naturrechts! Aber der Rechtsgelehrte muß es nicht verachten, sondern in ihm die Volkssitte und Ansicht studiren, darauf nicht selten Präsumtionen gründen und immer eingedenk seyn, daß das Recht des Volks wegen, und nicht seiner Wissenschaft wegen ist, weshalb er namentlich, wo es auf die Rechtskenntniß des Einzelnen ankommt und eine Strafe der Unkenntniß nicht angenommen werden kann, in die Sitten, Ansichten und Gedanken der Nichtjuristen im Volke eindringen und darnach die Zurechnung, Schuld und Unschuld bestimmen muß. In dieser Rücksicht hat dann der Ausdruck natürliches Verbrechen seinen rechten Sinn, und der Jurist kann bei den natürlichen Verbrechen sein Verdammungsurtheil mit Gewissensruhe aussprechen, während bei den Verbrechen andrer Art die Schuld nur im Fall der Kenntniß des Strafrechts oder der juristischen Präsumtion dafür und beim Mangel der einzelnen Gegenpräsumtionen ausgesprochen werden kann. Nur dieser und kein weiterer Gebrauch ist also von dem Unterschiede der delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neueren sagen, der natürlichen und rein positiven Delicte zu machen.

III.

Ueber die lateiniſchen Ueberſetzungen der Carolina und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letzteren.

Von
Wächter.

Bekanntlich haben wir aus dem 16ten Jahrhundert zwei lateiniſche Ueberſetzungen der P. G. O. Carls V, die eine von Gobler, die andere von Remus. In den Commentarien über die Carolina und in den älteren Strafrechtsſyſtemen ſind ſie im Ganzen ſehr wenig benutzt, in den meiſten gar nicht genannt. In jedem neuern Syſteme unſers deutſchen Strafrechts werden zwar Beide als nicht unwichtige Auslegungsmittel der Carolina angeführt; allein als ſolche benutzt werden ſie in denſelben doch in der Regel auch nicht. Hievon mag zum Theil wenigſtens die große Seltenheit der einen dieſer Ueberſetzungen, der Gobler'ſchen, die Urſache ſeyn. Dabei wird gewöhnlich auf Koch's Auctorität ein Urtheil über dieſe Ueberſetzungen gefällt, welches wohl ſchwerlich ſich vertheidigen laſſen wird. Es dürfte daher nicht ganz ohne Wichtigkeit ſeyn, beſonders auf die Bedeutung dieſer Ueberſetzungen für Auslegung der Carolina noch mehr, als bisher geſche-

hen, aufmerksam zu machen, und zur Berichtigung des herrschenden Urtheils einige Beiträge zu liefern.

I.

In unsern criminalistischen Werken werden blos zwei lateinische Uebersetzungen der Carolina angeführt, die von Gobler und Remus. Allerdings sind auch diese die einzigen, welche aus dem sechszehnten Jahrhundert herrühren. Außer ihnen haben wir aber noch eine dritte Uebersetzung, von Bernhard Zieritz aus dem Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts. Dieser giebt nämlich in seiner Schrift:

Ad invictiſſimi imp. Caroli V. et S. Rom. imperii conſtitutionem criminalem notae et obſervationes nomicopoliticae etc. etc. Francf. 1622. 4.

eine vollständige lateinische Uebersetzung der Carolina mit einzelnen kurzen Anmerkungen zu jedem Artikel [1]).

Ueber die Uebersetzungen von Gobler und Remus geben theils ausführlichere Nachrichten, theils genauere Urtheile

Kreſs Comment. in C. C. C. praef. §. 12.
Koch in der Vorrede zu seiner Ausgabe der P. G. O.

1) Auch in den Werken über Literatur des Criminalrechts wird unter den lateinischen Uebersetzungen der P. G. O. diese Uebersetzung nicht angeführt. S. (Blümner) Entwurf der Lit. des Cr. R. Leipz. 1794. §. 16. Brunner Handb. der Lit. der Cr. R. W. §. 10. G. W. Böhmer Handb. der Lit. des Criminalr. §. 18. Doch führt der Letztere unter den Commentarien über die P. G. O. Zieritz mit der Bemerkung an, daß Goldast die beigefügte lateinische Uebersetzung der Gobler'schen vorziehe. Eben so auch Henke Grundriß einer Geschichte des d. peinl. R. Th. II. S. 144.

Malblanc Geschichte der P. G. O. S. 216 — 220.
Walch Glossarium Germ., interpretatione C. C. C. inserv. praef. p. 60 — 64.
Spangenberg Justinus Gobler und seine Uebersetzung der Carolina, in diesem Archive B. VII. S. 429 — 437.

Was man sonst in neueren Werken, z. B. in Brunner's und G. W. Böhmer's Literatur des Crim. R., in Henke's Geschichte des peinlichen Rechts u. a., über diese Uebersetzungen findet, ist aus den angeführten Abhandlungen, namentlich aus denen von Koch und Malblanc, genommen. Sehr mit Unrecht aber wird gewöhnlich ganz das Urtheil übersehen, welches Walch in seinem angeführten Glossarium über jene Uebersetzungen — richtiger als Koch und Malblanc — fällt.

Ueber die Titel und Ausgaben dieser Uebersetzungen hier Näheres anzuführen, wird nicht nöthig seyn. Koch giebt in seiner Ausgabe der Carolina in diesen Beziehungen die genauesten Notizen in Betreff der Uebersetzung von Remus, und jene Ausgabe ist ja gewiß in den Händen aller unsrer Leser, und über Gobler findet man in der angegebenen Beziehung Genaueres in diesem Archive in der angeführten schätzbaren Abhandlung von Spangenberg. Nur in einer Hinsicht bedarf die letztgenannte Abhandlung einer Ergänzung und Berichtigung.

Spangenberg schließt nämlich aus der Vergleichung des in seinen Händen befindlichen Exemplars von Gobler, das sich auf der Bibliothek des Oberappellationsgerichts zu Celle befindet, mit den Nachrichten, welche Koch von dem auf der Tübinger Universitäts-

bibliothek befindlichen Exemplare giebt, daß zwei Ausgaben der Gobler'schen Ueberſetzungen exiſtiren möchten. Der Schluß wäre richtig, wenn Koch's Angaben ganz treu, und das Celle'ſche Exemplar complett ſeyn würden. Allein weder das Eine, noch das Andere vom letztern iſt der Fall.

Koch giebt nämlich den Titel des Tübinger Exemplars nicht ganz treu, und ſetzt ſtatt der zweiten Hälfte des Titels blos ein etc. Der Titel des Tübinger Exemplars ſtimmt vielmehr wörtlich mit dem des Celle'ſchen überein. Sodann ſtellt Koch die Angabe des Druckers und des Jahres ſo, als ob ſie auf dem Titel ſtünde. Allein ſie ſteht auf dem letzten Blatte des Buchs nach dem, der Ueberſetzung beigegebenen Commentar über die L. respiciendum. Gerade nun dieſer Commentar fehlt dem Celleſchen Exemplar [2]). Er bildet aber einen integrirenden Theil des ganzen Werks; denn die Signatur der Ueberſetzung läuft in dem Commentar fort (mit Lit. q) und eben ſo die Seitenzahl (177 f.), ſo daß alſo offenbar das auf der letzten Seite Enthaltene: „Basileae, ex officina Joannis Oporini, anno Salutis M. D. XLIII. mense Augusto" ſich auch auf die Ueberſetzung bezieht.

Endlich giebt Koch den Seitengehalt des Tübinger Exemplars nicht gehörig an. Es ſtimmt derſelbe ganz mit dem Celle'ſchen überein. Im Ganzen geht er mit Einſchluß des Commentars über die L. reſpicien-

---

2) Vergl. mit dem Folgenden die Angaben Spangenberg's im Archiv B. VII. S. 431, wo es aber durch einen Druckfehler heißt, „173 numerirte Seiten" ſtatt „175." S. auch Spangenberg ebendaſ. S. 453.

dum bis zur Signatur S einſchließlich und beträgt 205 numerirte Seiten.

Somit ſind das Celle'ſche und das Tübinger Exemplar, ſo wie auch ein in meiner Privatbibliothek befindliches, mit dem der Univerſitätsbibliothek ganz unübereinſtimmendes, blos Exemplarien von derſelben Auflage, und es iſt daher bis jetzt blos Eine Ausgabe der Gobler'ſchen Ueberſetzung (von 1543) bekannt, und nach Allem zu ſchließen, exiſtirt auch keine Zweite.

II.

Die Urtheile, welche unſere Schriftſteller über die beiden Ueberſetzungen fällen, lauten ſehr zu Gobler's Nachtheil. Alle, ſo viel ich weiß mit Ausnahme von Walch *), erklären die Gobler'ſche Ueberſetzung für ſchlechter und zum Zwecke der Auslegung der Carolina für weniger brauchbar, als die von Remus. Schon Goldaſt nennt jene Ueberſetzung eine perverſa und calumnioſa. Nicht viel günſtiger äußert ſich Zieritz; auch Kreß zieht die von Remus vor; eben ſo erklärt Koch, Gobler ſey von Remus übertroffen worden, und Malblanc hält die Arbeit des Remus für weit „feiner, zierlicher und gründlicher," und ſchärft noch über den ihm nicht bekannten Gobler Koch's Urtheil, indem er bemerkt, nach Koch's Anſicht ſey Gobler's Arbeit ſehr ſchlecht gerathen. In dieſem Sinne wird, auf Koch's Auctorität hin, auch von allen Neueren geurtheilt, welche dieſen Punkt berühren, und ſo verwies auch ich rückſichtlich des Gehaltes beider Werke

*) und Roßhirt Entwickelung der Grundſätze ꝛc. S. 82.

im ersten Bande meines Lehrbuchs des Strafrechts, wiewohl mit einer Hindeutung auf Walch, doch hauptsächlich auf Koch.

Allein ein genaueres Studium beider Uebersetzungen überzeugte mich bald von der Unrichtigkeit jener Urtheile, und ich suchte auch im 2ten Bande meines Lehrbuchs an verschiedenen Stellen und ausführlicher in der Tübinger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft [a]) auf diese Unrichtigkeit aufmerksam zu machen.

Bekanntlich zeichneten sich die deutschen Criminalisten des 16ten Jahrhunderts auf eine sehr unvortheilhafte Weise durch unbedingte Verehrung des Römischen Rechts und der Bearbeiter desselben, namentlich der Italienischen Schriftsteller, und durch Geringschätzung alles Germanischen aus. Dabei wußten sie aber nicht einmal in den wahren Geist des Römischen Strafrechts einzudringen, und auf den Schultern der Italiener gehörig fortzubauen, sondern mißhandelten jenes meist auf die geschmackloseste Weise. Belege hiefür geben zur Genüge die Schriften von Hämmerlein, Riederer, Tengler, Brand u. A. Das Erscheinen der Carolina brachte in dieser Richtung und in diesem Geiste der Schriftsteller zunächst keine Aenderung hervor. Manche von ihnen beachteten die Carolina gar nicht. Sie wollte ja hauptsächlich nur eine Anleitung zur Kenntniß und zum bessern Verstehen des bestehenden Rechts besonders den ungelehrten Schöffen geben, und einer solchen Anleitung glaubten die s. g. Gelehrten nicht zu bedürfen und ihr daher auch nicht Berücksichtigung

a) B. I. Heft 2. S. 46.

ſchenken zu müſſen [4]). Andere beachteten zwar die Carolina, und ſchrieben gar Commentarien über ſie. Allein den eigenthümlichen Geiſt der Carolina aufzufaſſen, ſie nicht blos aus Einer ihrer Quellen — dem Römiſchen Rechte — ſondern aus der Geſammtheit derſelben, namentlich aus den Gewohnheiten ihrer und der frühern Zeit zu erläutern: dies war nicht ihre Sache. Sie interpretirten das Rechtsbuch beinahe blos aus dem Römiſchen Rechte und aus ihren, nur gar zu oft trüben, Italieniſchen Auctoritäten, und glaubten durch unfruchtbare Gelehrſamkeit, durch eine Menge von Citaten aus dem Corpus juris, aus römiſchen Klaſſikern, aus den Gloſſatoren und andern Italienern — mochten ſie paſſen oder nicht — werde hier der Wiſſenſchaft und dem praktiſchen Bedürfniſſe Genüge gethan. Beweiſe für das Angeführte liefern in Menge die Schriften von Perneder, König, Gilnhauſen und die älteren Bearbeitungen der Carolina, z. B. von Vigel und Musculus [5]).

Hiernach hat man von den Erläuterungen, welche Gobler und Remus zur Carolina geben, nicht viel zu erwarten. Wirklich leidet auch auf dieſel-

---

4) Biener Beiträge zu der Geſchichte des Inquiſitions-Prozeſſes ꝛc. S. 150. 151.

5) Vergl. Biener Beiträge zu der Geſch. des Inquiſ. Prozeſſes S. 160 f. Malblanc Geſch. der P. G. O. S. 211 f. Henke Geſch. des d. peinl. R. S. 140 f. Auch die Vorreden von Beyer und Kreß zu ihren Commentarien über die Carolina. Biener (a. a. O.) ſagt: „Die deutſchen criminaliſtiſchen Schriftſteller nach der Carolina haben bis auf Carpzov im Ganzen nichts Tüchtiges zu leiſten vermocht.“ So viel ich die ältere Literatur kenne, finde ich dieſe Bemerkung durchweg beſtätigt.

den das vorhin Gesagte volle Anwendung. In seinen „Auctarien", in welchen Gobler nach jedem Artikel der Carolina eine Erläuterung desselben zu geben sucht, findet man zwar da und dort bisweilen Germanische Rechtsquellen angeführt. Allein diese verschwinden ganz unter einem Schwall von Citaten aus dem Römischen Recht, aus alten Klassikern und Bearbeitern des Römischen Rechts, die er auf ganz geist- und geschmacklose Weise neben einander stellt, und durch welche die Carolina erläutert werden sollte, mochten sie noch so sehr mit ihr im Widerspruch stehen! Ueber diese Auctarien ist daher das Urtheil von Koch schwerlich zu hart, der sie „das fadeste Geschwätz nennt, so „man sich über die Carolinam nur gedenken kann" [6].

Allein im Grunde nicht viel besser steht es mit den Anmerkungen, welche Remus seiner Paraphrase beifügte. Auch in ihnen wird die Carolina, ganz im Gobler'schen Geiste, blos aus Stellen des Römischen und Canonischen Rechts, aus Kirchenvätern, Römischen und Griechischen Klassikern und aus Italienischen Criminalisten erläutert, und die fade und völlig schiefe und ungeeignete Behandlung mag Manchen nur deßhalb weniger aufgefallen seyn, weil seine Anmerkungen den Vorzug vor Gobler's Auctarien haben, daß sie kürzer sind.

Wenn nun so die Explicationen, welche uns Beide über die Carolina geben, für die Auslegung und das Verständniß derselben ohne Interesse sind: so entsteht weiter die Frage, in welchen Beziehungen und wodurch denn ihre Uebersetzungen von Wichtig-

6) Eben so urtheilt Spangenberg a. a. O. S. 457.

keit ſeyn können. Es dürften dies unter den angegebenen Umſtänden wohl nur zwei Punkte ſeyn: die Ueberſetzung einer Quelle aus einer Zeit, welche der Entſtehungszeit der Quelle ſelbſt nahe ſteht, kann uns

1. wichtige Beiträge zur Kritik des Textes liefern, weil vielleicht den Ueberſetzern beſſere Manuſcripte oder Ausgaben zu Gebote ſtanden;
2. kann ſie uns in ſo fern ein wichtiges Auslegungsmittel der Quelle werden, als der Ueberſetzer, mit dem Sprachgebrauche der Entſtehungszeit der Quelle vertraut, uns hierüber competenten Aufſchluß durch wortgetreue Ueberſetzung giebt.

Was nun den Punkt der Kritik betrifft: ſo ſind in dieſem jene Ueberſetzungen nicht von beſonderer Wichtigkeit. Denn eines Theils haben wir viele andere wichtigere Hülfsmittel für Kritik der Carolina in den mehreren authentiſchen Ausgaben derſelben, die auf uns kamen; andern Theils iſt es ſehr die Frage, ob Remus und Gobler in dieſer Beziehung beſondere beſſere Hülfsmittel hatten, und wahrſcheinlich iſt es, daß ſie ohne beſondere Auswahl eben irgend eine gedruckte Ausgabe der vielen des 16ten Jahrhunderts zu Grunde legten; Ausgaben, von denen ja auch ſo viele bis auf unſre Zeit ſich erhielten. Sollten ſie auch in der That die erſte Ausgabe der Carolina vor ſich gehabt haben — welche bekanntlich nach der Anſicht Mancher uns fehlt —: ſo wäre es noch ſehr die Frage, ob dieſe in großer Eile gedruckte Ausgabe den Text am beſten giebt [7]).

7) Vgl. auch G. W. Böhmer üb. die authent. Ausgaben der Carol. Gött. 1818, und dieſes Archiv B. II. S. 651 f.

Was den zweiten Punkt anbelangt: so ist, wenn in der angeführten Beziehung die Uebersetzung für uns wichtig seyn soll, nöthig, daß der Uebersetzer sich vorsetzte, eine genaue und treue Uebersetzung zu geben. Auch wird eine solche Uebersetzung um so wichtiger seyn, je näher sie der Entstehungszeit der Quelle steht.

In diesen beiden letztern Beziehungen nun, somit gerade in dem, was uns diese Uebersetzungen für das Verstehen der Carolina allein noch wichtig machen kann, bietet die Gobler'sche Uebersetzung bedeutende Vorzüge vor der Remus'schen dar, und ist die von Remus von völlig untergeordnetem, weit unbedeutenderem Werthe.

Gobler steht der Zeit der Carolina am nächsten; er übersetzte sie im eilften Jahre nach ihrem Erscheinen. Remus dagegen ist schon sehr weit entfernt von ihrer Entstehungszeit; er übersetzte sechzig Jahre nach dem J. 1532. Gobler will eine wortgetreue, einfache Uebersetzung der Carolina geben, und giebt sie auch beinahe durchgängig. Daß sie in dieser Beziehung schlecht sey, wie man sagt, ist nicht richtig. Er trifft freilich bisweilen den Sinn nicht, und läßt sich einige Kopflosigkeiten zu Schulden kommen [8]). Allein

8) Ein Beispiel führt Spangenberg im Archiv Bd. V. S. 435 an. Ein anderes findet sich in der Uebersetzung der Rubrik des Art. 148 und im Art. 171. — Mit Recht macht Spangenberg darauf aufmerksam, daß Gobler in der Dedication seines Werks selbst sagt, er habe die Uebersetzung „obiter" gefertigt. Dies mag sich aber mehr auf die Wahl des lateinischen Ausdrucks beziehen. Jedenfalls sieht man aus der Arbeit, und selbst aus der in der Spangenberg'schen Abhandlung abgedruckten Ue-

es ist dies in der That selten, und seine Uebersetzung kann in den oben herausgehobenen Beziehungen, wenn man von der Güte des lateinischen Ausdrucks absieht, eine recht ordentliche genannt werden.

Remus dagegen will gar nicht getreu übersetzen, sondern paraphrasiren. Er giebt Umschreibungen, Excurse, Einleitungen, Beispiele, ganze Rechtssätze mitten in seiner Uebersetzung, von denen in der Carolina gar nichts steht, trägt in die Artikel Römisches Recht hinein, als ob es gerade so im Original stünde, und läßt ganz wichtige Worte des Originals in der Uebersetzung völlig weg. So mag daher, mit Malblanc zu sprechen, Remus sich zwar „zierlicher" ausnehmen; allein seine Uebersetzung, als solche, steht in Güte und Brauchbarkeit für die Auslegung weit unter der Gobler'schen.

Man vergleiche z. B. nur einmal, wie Gobler und Remus den Art. 120 und 121 übersetzen; Ersterer wortgetreu und einfach; Letzterer in einer schwülstigen Paraphrase, ganz gegen die Worte, zum Theil auch gegen den Sinn der Carolina.

Eben so bilden zu dem Gesagten ganz auffallende Belege die Remus'sche Uebersetzung der Artikel 150. §. 1. 165. 177—179, auch die Art. 117. 119. 125. 137. 138.

So läßt ferner, was die Auslassungen betrifft, Remus das für den Beweis der Zulässigkeit der Analogie so wichtige, zweimal vorkommende „oder derglei-

---

bersetzung des Art. 151, daß er möglichst wortgetreu übersetzen wollte. Wenn er in der Dedication noch weiter von pleraque omisisse u. dergl. spricht, so bezieht sich dieses nur auf seinen Commentar.

chen" im Art. 104 ganz unüberſetzt (Gobler dagegen überſetzt es mit: aut eorum similes); eben ſo übergeht er im Art. 119 das wichtige „unverläumdet" (Gobler: non diffamata). Beiſpiele ähnlicher Mängel werden gelegenheitlich noch im Folgenden vorkommen.

Mit dieſer meiner Anſicht ſtimmt im Weſentlichen auch das Urtheil von Walch überein, welches, da es, ſo viel ich wenigſtens finde, bisher ganz überſehen wurde, hier in der Hauptſache eine genauere Anführung verdienen dürfte. Derſelbe ſagt in ſeiner ſehr ſchätzbaren introductio zu ſeinem Gloſſarium (p. 62 f.): er glaube, daß, was Gobler und Remus betreffe, immer zuerſt Gobler zu Rath zu ziehen ſey. Denn ſeine Ueberſetzung falle ganz in die Zeiten der Carolina; „Exſpectare itaque ab ipſo prius poſſumus ſcientiam notionum, quas verba ſuſtinent a legumlatoribus adhibita; quam a Remo, qui exeunte fere ſeculo XVI. legem latinum in ſermonem transtulit. Accedit, quod paraphraſin ſolum ſcribere voluit Georg. Remus, uti in ipſo indicavit titulo. Eamdem ob cauſſam ſaepenumero dictis in lege ſuperſedit haecque prorſus neglexit; ſimul autem aliis in locis multa adjecit, quae in mentem legumlatoris haud venerunt. Qui tali modo interpretis partibus fungitur, ſingulorum verborum textus, quem alium in ſermonem transferre vult, nunquam rationem habet, Goblero autem laudem denegare non poſſumus, *quod maxima cum fide ſingula verba legum latine reddere ſtuduerit.* Eligere itaque debemus ante omnia Goblerum; cum ipſo tamen

conjungimus Remum, propterea quod nonnumquam magis, quam Goblerus ſenſum attigit et, si quoque cum Goblero conſpirat, hujus interpretationis tanto majus conciliatur robur."

Was endlich die Ueberſetzung von Zieritz betrifft: ſo benutzte derſelbe bei ſeiner Arbeit ſowohl Gobler als Remus. Allein ſie zeichnet ſich nicht beſonders aus, und hat für uns in keiner Hinſicht die Wichtigkeit, welche die Gobler'ſche hat, da Zieritz beinahe um ein Jahrhundert von der Carolina entfernt ſtand. Seine Bemerkungen ſind übrigens, wiewohl er ſich von der oben bezeichneten ſchiefen Richtung gar nicht ganz frei machen konnte, weit beſſer, als die Gobler'ſchen und Remus'ſchen, und für die Geſchichte dadurch zum Theil ſchätzungswerth, daß er uns häufig Angaben über die Praxis ſeiner Zeit mittheilt.

III.

Es dürfte wohl nicht ohne Intereſſe ſeyn, um noch in einigen Beiſpielen auf die Wichtigkeit dieſer Ueberſetzungen, und namentlich der Gobler'ſchen, für die Auslegung der Carolina [9]) aufmerkſam zu machen, in-

9) Malblanc Geſchichte der P. G. O. S. 216 ſchreibt dieſen Ueberſetzungen noch die weitere Wichtigkeit zu, daß ſie Vieles zum Anſehn der Carolina bei den Gelehrten des 16ten und 17ten Jahrhunderts beigetragen haben. Manche behaupten nach ihm das Gleiche. Indeſſen dürfte die Richtigkeit der Behauptung ſich doch wohl nicht erweiſen laſſen. Gobler's Ueberſetzung ſcheint in der That ſehr wenig Effect gemacht zu haben, und das ſteigende Anſehn der Carolina dürfte wohl mehr der allmählig geſchehenen ausdrücklichen Reception derſelben in einzelnen Reichslanden im 16ten Jahrhundert und der Carpzov'ſchen Practika im 17ten Jahrhundert zuzuſchreiben ſeyn.

dem sie nach dem Ausgeführten in manchen Punkten bei zweifelhaften Fragen über die Bedeutung der Worte der Carolina jedenfalls ein nicht unbedeutendes Gewicht für die eine oder die andere Meinung zu geben geeignet seyn möchten.

Zu diesem Zwecke wurden diese Uebersetzungen besonders benutzt von Zieritz a. a. O., und vorzüglich von Walch in seinem Glossarium, der aber doch bei manchen Artikeln noch mehr auf sie hätte Rücksicht nehmen können; dann auch zum Theil von Kreß und von Böhmer in ihren Commentarien, und von mir an mehreren Stellen des 2ten Bandes meines Lehrbuchs des Strafrechts. Bei den folgenden Beispielen wird es mir erlaubt seyn, mehr nur auf einzelne Pnnkte aufmerksam zu machen, und in Beziehung auf die genauere Ausführung zum Theil auf mein Lehrbuch zu verweisen.

1. Es ist eine bekannte Streitfrage, ob der qualificirte Diebstahl durch Einbrechen, von welchem der Art. 159. spricht, blos in Beziehung auf Gebäude, oder auch durch Aufbrechen einer Kiste u. dergl. begangen werden könne. Die Carolina bedient sich der Ausdrücke „Behausung und Behaltung." Hier wird nun dadurch Klien, Erhard und besonders durch Grolman sehr gut vertheidigte Ansicht, daß das Aufbrechen von Kisten u. dergl. nicht hierher gehöre, durchaus bekräftigt durch das hier, wo es sich blos von dem Sprachgebrauche der Carolina handelt, sehr wichtige Zeugniß von Gobler. Dieser übersetzt nämlich jene Worte der Carolina durch: „domicilium, habitatio aut aedes."

Remus übersetzt zwar den Anfang des Artikels dahin: „Si quis, ut furtum faciat, fores *arcamve*

ruperit, effregerit: aut in aedes scalis admotis vel alia quavis ratione adscenderit." Allein abgesehen davon, daß diese Uebersetzung jedenfalls untreu ist: so kann sie schon um deßwillen nicht für die entgegengesetzte Ansicht als Auctorität angeführt werden, als nicht nur, wie oben bemerkt, in solchen Punkten Gobler's Zeugniß weit gewichtiger ist, sondern Remus geradezu nach „*arcamve* ruperit" in einer Note auf die l. 22. D. de furtis sich beruft, und daher hier, wie gewöhnlich, eine Hineintragung aus dem Römischen Rechte sich erlaubte.

2. Die Worte „gelerter Meyneyd" im Art. 107 nehmen die Meisten im Sinne eines Meineids, welcher nach vorangegangener Verwarnung wegen Meineides abgeschworen wurde. Eine entgegengesetzte, hauptsächlich von Böhmer und Walch vertheidigte Ansicht wird besonders durch die Uebersetzungen von Gobler und Remus bestätigt [10]).

3. Das Wörtchen „geuerlich," „geuerlicher weiß" kommt bekanntlich äußerst häufig in der Carolina vor. Häufig wird es von unsern Criminalisten durch „periculosum, Gefahr bringend" übersetzt. Namentlich ist dies allgemein der Fall bei dem, vom s. g. gefährlichen Diebstahle handelnden Art. 159. Daß aber jenes Wort in der Regel und namentlich beim Art. 159 so viel als dolos bedeute, und daß die vielen Zweifel und Controversen über die Auslegung des Art. 159 durch die Beachtung dieser Bedeutung sich heben, suchte ich, gerade auf den Grund der Uebersetzungen von Gobler und Remus, welche das Wort beinahe durchaus,

10) S. mein Lehrbuch B. II. S. 259.

aus, und namentlich im Art. 159, durch dolos überſetzen, in meinem Lehrbuche B. II. S. 500 — 503 zu beweiſen. In dieſer Beziehung werden dieſe Ueberſetzungen auch noch durch andere Beweisgründe aus der Carolina und aus Schriften ihrer Zeit beſtätigt [11]).

4. Bekanntlich iſt es beſtritten, ob der Giftmord von der Carolina zu den qualificirten Morden gezählt werde. Manche verneinen es. Die Meiſten aber bejahen es mit Recht, da am Ende des Art. 130 ganz allgemein für jeden Giftmord eine Schärfung der Radſtrafe vorgeſchrieben wird. Hiefür ſpricht auch die *Gobler*'ſche Ueberſetzung: „verum enimvero in majorem aliorum terrorem tales quidem facinoroſae flagitioſaeque perſonae antequam ſummo ſupplicio ſubdentur, trahantur, ignitisque forticipibus plus aut minus pungantur, juxta reputationem perſonae et ſupplicii." — Remus dagegen bezieht die Worte „nach ermeſſung der perſon und tödtung" auf die Anwendbarkeit der Qualification überhaupt, ſtatt auf den Grad derſelben, und giebt ſo in ſeiner Paraphraſe dem Artikel die unrichtige Deutung, als ob derſelbe nur nach Umſtänden hier eine Qualification wolle.

5. Der Art. 170 bezieht ſich nach der Anſicht Mancher nicht blos auf Unterſchlagung, ſondern auf jedes Verderben oder unbefugte Gebrauchen eines Depoſitums, nicht aber auch auf den Mißbrauch eines Commodats. Dies beweiſt ſich auch wieder beſonders durch Gobler's Ueberſetzung [12]).

11 Mein Lehrb. B. II. S. 502.

12) „Poena eorum, qui in *depoſitis* rebus infideliter agunt. Quisquis cum alterius bonis, quae ſibi bona fide conſer-

Eben ſo iſt die Ueberſetzung von Gobler nicht ohne Wichtigkeit für die Strafe der Prävarication [13]), des Raubes [14]), und der Bigamie [15]), und ſowohl dieſe als die von Remus für den Thatbeſtand der Kinderausſetzung [16]), für die Bedeutung der Worte „hohe treffliche Perſonen" im Art. 137 [17]), ferner

---

vanda cuſtodiendaque commiſſa aut depoſita ſunt, ultro ac malitioſe in praejudicium deponentis ſeu creditoris agit: hoc quidem ſcelus delictumque aeque ut furtum puniatur." Remus dagegen überſetzt: „Si quis depoſiti vel commodati furtum committat. Commodatarium, ſi re ad uſum non deſtinata abutatur potius quam utatur: item qui alienas res penes ſe depoſitas et cuſtodiendas datas, ſciens dolo malo, invito creditore, unde poſt damnum ſentiat, contrectarit, utrumque poenali furti actione (!) teneri et puniri poſſe, nemo eſt legum cognitione vel leviter tinctus, qui ignoret." Dieſe Ueberſetzung ſucht er durch 6 Pandektenſtellen zu rechtfertigen. Auch hier dürfte ſich wieder das oben ausgeſprochene Urtheil in Beziehung auf Gobler und Remus beſtätigen.

13) Mein Lehrb. B. II. S. 406. Remus überſetzt hier wieder untreu.

14) Mein Lehrb. B. II. S. 349. Remus iſt hier wieder untreu, und beſchränkt den Artikel, auf die Auctorität einer Pandektenſtelle hin, auf bewaffneten Straßenraub.

15) Mein Lehrbuch, B. II. S. 465.

16) Ebendaſ. B. II. S. 200.

17) Gobler überſetzt ſie durch: graves et eminentes perſonae; Remus durch: qui in dignitate verſatur, aut honeſto loco natus. Ich möchte hier gegen Walch und die in meinem Lehrbuche geäußerte Anſicht theils auf die Auctorität dieſer Ueberſetzungen hin, theils aus noch andern Gründen, namentlich in Rückſicht auf die ſogar verſchiedenen Standes- und Rangsverhältniſſe in den Reichsgebieten, jetzt annehmen, daß die Carolina hier Alles dem Ermeſſen des Richters überlaſſen und ihm nur im Allgemeinen auf die Beachtung der Standesverhältniſſe hinweiſen wollte.

der Worte „um einigerlei Genieß willen im Art 122 [18]), und für den Grund der Auszeichnung des offenen Diebstahls [19]).

18) Gobler: turpis lucri gratia, quocunque nomine id appelletur. Remus: cujuscunque lucri gratia.

19) Art. 158. Gobler: et gravat omnino furem dictus tumultus seu vociferatio in tantum quidem, ut etc. Remus: atque hic quidem hac proclamatione et concursu facto ita diffamatur et oneratur, ut etc.

IV.

Ueber die Zulässigkeit des Perhorrescenzeides in Strafsachen.

Von

Hrn. Oberappellationsrath Dr. Spangenberg in Celle.

So einstimmig gegenwärtig die Rechtslehrer [1]) darüber sind, daß auch in Criminalsachen der Angeschuldigte das Recht habe, sich der Einrede des verdächtigen Richters zu bedienen, — ein Grundsatz, welcher auch durch die neueren Strafgesetzbücher [2]) bestätigt wird; — so bestritten ist es unter ihnen, ob er sich zum Beweise derselben eben so, wie in Civilsachen, zur Ableistung des Perhorrescenzeides erbieten dürfe, und ob dieser Eid in Criminalsachen zulässig sey?

1) J. M. Seuffert von dem Recht des peinlich Angeklagten, seinen Richter auszuschließen, aus dem Gesichtspunkte der gesetzgeberischen Klugheit. Nürnb. 1787. Stübel das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten Bd. I. §. 407. Tittmann Handbuch des Strafrechts, Bd. VI. §. 658. Mittermaier das deutsche Strafverfahren Bd. I. §. 26 u. a.

2) Baiersches Strafgesetzbuch. Prozeß. Art. 53. 54. Oldenburgisches Strafgesetzbuch Art. 517. 518. Code d'instruction criminelle art. 542.

Daß ſich der Angeklagte des Perhorreſcenzeides unter denſelben Bedingungen, unter welchen dieſer Eid im Criminalprozeſſe zugelaſſen wird, gegen den Unterſuchungs- oder erkennenden Criminalrichter bedienen könne, wurde von der ältern Praxis [3]) unbedenklich angenommen — mit alleiniger Ausnahme der Gerichtspraxis in Sachſen [4]), — und auch die Mehrzahl der neueren Rechtslehrer [5]) erklärt ſich für deſſen Zuläſſigkeit; dagegen halten andere [6]) dafür, daß der Angeſchuldigte gehalten ſey, die beſonderen Gründe, aus welchen er den Verdacht der Parteilichkeit des Criminalrichters ſchöpfen zu müſſen vermeint, vollſtändig beweiſen müſſe, und daß daher heutzutage der Perhorreſcenzeid, zu welchem man ehedem denſelben, im Fall er ſeine Gründe nicht gehörig beweiſen konnte, zuließ, nicht mehr Statt finde.

Die neueren Strafgeſetze ſprechen ſich über dieſe Frage gar nicht aus, ſondern bleiben meiſtens dabei ſtehen, Anführung beſonderer Recuſationsgründe und deren Beſcheinigung [7]) zu verlangen.

Unſtreitig iſt aber die erſtere Anſicht die richtigere, wenigſtens in ſo fern, als man in Civilſachen überhaupt

---

3) Granz Defenſio rur. in inquiſit. p. 381. Meiſter vollſt. Einleit. in die peinl. Rechtsgel. Bd. I. S. 65. v. Quiſtorp peinl. Recht §. 540. Boehmer medit. ad C. C. C. art. 1. p. 19.

4) Leyſer med. ad Pand. Supplement. ſp. 67. med. 6. Pütimann element. jur. crim. §. 705. Glück Pandekten Bd. VI. §. 508.

5) Bauer Grundſ. des Criminalprozeſſes §. 46. Stübel a. a. O. Bd. I. §. 267. Lpz. civiliſt. Abhandl. S. 58 ff. Mittermaier a. a. O. Bd. I. §. 26.

6) Seuffert a. a. O. Cap. VI. S. 54 ff. Tittmann a. a. O.

7) Z. B. das Baierſche und Oldenburgiſche.

den Perhorreſcenzeid für zuläſſig hielt, weil dem Angeklagten im Criminalprozeſſe unmöglich eine geringere Befugniß zugeſtanden werden darf, als der Civilpartei in jenem; beſonders wenn man erwägt, daß der Ausgang des erſtern von viel bedeutenderen Nachtheilen für den Angeſchuldigten begleitet ſeyn kann, als die gegen eine Partei ausfallende Entſcheidung in einem Civilprozeſſe.

Mit Recht bemerkt ſchon Böhmer in Bezug auf die Worte des Art. 1. der P. G. O., daß

„jede oberkeit möglichen fleiß anwenden ſoll, damit die peinlichen Gerichte zum beſten verordnet und niemand unrecht geſchehe, als denn zu dieſen großen ſachen, welche des menſchen ehr, leib, leben und gut belangen, ſeye dapfer und wohlbedachter fleiß gehörig": Accuſationem judicis ſuſpecti etiam in judicio criminali probari, quae ſive mediante exceptione, ſive praevio juramento perhorreſcentiae allegetur, reo non denegenda, qui vero tantum in jure communi, quod in cauſis civilibus eam probat, verum etiam vi hujus articuli in criminalibus, *in quibus multo major ratio adeſt*, fundatam habet intentionem.

Dann aber tritt dieſem noch hinzu, daß die beſonderen Gründe, aus welchen man den Perhorreſcenzeid in Criminalſachen als unzuläſſig darſtellen will, keinesweges von ſolchem Gewichte ſind, um die Verwerflichkeit deſſelben herbeiführen zu können.

Man bezieht ſich in dieſer Hinſicht zunächſt auf den Satz, daß in Strafſachen ein ganz anderes Verhältniß Statt finde, als in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten,

indem ſich theils der bekannte gemeinrechtliche Grundſatz der Inappellabilität in Criminalſachen, theils die Stellung, welche der Angeklagte gegen ſeinen ordentlichen Criminalrichter habe, den Perhorreſcenzeid ausſchlöſſen. Man vergißt aber dabei, daß ſelbſt bei dem Ausſchluß einer Appellation an den höhern Richter dennoch eine Nichtigkeitsbeſchwerde an denſelben gebracht werden, und das Erkenntniß eines verdächtigen Richters derſelben im Allgemeinen unterzogen werden kann, und daß in Rückſicht der Unzuläſſigkeit des Perhorreſcenzeides zu viel aus dem Grundſatze der Inappellabilität gefolgert werden würde, weil dann auch nicht einmal die Recuſation, welche jene Schriftſteller doch für zuläſſig halten, aus prozeſſualiſchen Gründen Statt finden könnte. Man vergißt endlich, daß es der Appellationsfähigkeit der Sache nicht bedarf, um auch in einer Civilſache den Unterrichter bei dem Oberrichter perhorreſciren zu können, und alſo ein Schluß von der Inappellabilität einer Sache auf die Unzuläſſigkeit des Perhorreſcenzeides gar nicht gezogen werden kann.

Die zweite aus der Stellung des Angeſchuldigten gegen ſeinen ordentlichen Criminalrichter geſchöpfte Vorausſetzung zerfällt in Bezug auf ſeine Recuſationsbefugniß eines verdächtigen Richters in ſich. Denn die Partei ſteht in Civilſachen gegen ihren Gegner in demſelben Verhältniſſe, wie der Angeklagte im Criminalverfahren gegen den Staat; die Partei muß ſich eben ſo gut gegen die Anſprüche des Gegners auf eine ſichere Art ſchützen können, als der Angeklagte gegen die Strafgewalt des Staats, und es kann keinen Unterſchied bei dieſer Befugniß auf Sicherſtellung der Entſcheidung machen, daß der Richter in dem erſtern Falle nur auf

Anrufen der Partei und in dem letztern selbstständiger handelt; ja die Gefahr des Angeklagten wächst vielmehr dadurch, weil ein übelwollender Criminalrichter, seiner Pflicht, auch die Entschuldigungs- und Milderungsgründe, die dem Angeklagten zu Statten kommen können, von Amts wegen zu ermitteln, uneingedenk, ihm weit mehr schaden kann, als der doch durch die Vorträge der Partei, in einem etwa gegen dieselbe gehegten Widerwillen und dessen Geltendmachung, weit mehr beschränkte Criminalrichter. Haben daher die dem Angeschuldigten gegen einen verdächtigen Criminalrichter zustehenden rechtlichen Schutzmittel denselben, ja einen höheren Grund, als die der Partei gegen den verdächtigen Civilrichter zustehenden Schutzmittel, so ist nicht abzusehen, warum der erstere in dem Gebrauche dieser Schutzmittel mehr zu beschränken wäre, als der letztere, und warum eine solche Beschränkung aus seiner Stellung gegen den Criminalrichter gefolgert werden soll.

Hauptsächlich aber behauptet man die Unzulässigkeit des Perhorrescenzeides um deßwillen, weil der Angeschuldigte schon, der ihm gemachten Beschuldigung wegen, als eine Person erscheine, auf deren eidliche Versicherung man keinen besondern Werth legen könne. Abgesehen davon, daß eine solche Voraussetzung der Unglaubwürdigkeit sich doch nicht auf Verbrechen jeder Art, sondern nur auf solche beziehen könnte, deren Anschuldigung zugleich auf eine unmoralische und niederträchtige Gesinnung des Thäters hinwiese, so beweist außerdem dieser Grund um deßwillen nichts, weil man doch kein Bedenken trägt, unter den zulässigen Verhältnissen dem Angeschuldigten den Reinigungseid zuzu-

erkennen und ihn dadurch gleichſam zum eigenen Richter in ſeiner Sache zu machen.

Behauptet man daher, auf den von dem Angeſchuldigten angebotenen Perhorreſcenzeid keinen beſondern Werth legen zu können, ſo würde auch auf den Reinigungseid nicht erkannt werden dürfen, da unter der gegebenen Vorausſetzung dann doch auf dieſen nicht der mindeſte Werth gelegt werden könnte.

Mit Recht bemerkt daher Mittermaier:

„Wenn uns die auf Volksgerichte bezüglichen ausgedehnten Recuſationsrechte gegen die judices im alten römiſchen Prozeſſe nicht mehr bei den von dem Staate angeſtellten Richtern Anwendung geſtatten, ſo fordern doch alle Gründe, aus welchen im Civilprozeſſe, um Vertrauen zur Juſtiz und Unparteilichkeit zu begründen, der verdächtige Richter recuſirt werden kann, daß dem Angeklagten im Strafprozeſſe nicht geringere Befugniſſe zuſtehen; und mit Unrecht hat man oft die Rückſicht auf den Schutz des richterlichen Anſehens entſcheidender, als die nothwendige Rückſicht auf das Recht des Angeklagten hervortreten laſſen, keinem Richter ſich unterwerfen zu müſſen, gegen welchen er Gründe des Mißtrauens hat; wobei zu erwägen iſt, daß die Gründe, welche einen Zeugen verdächtig machen, nur eine unvollſtändige Analogie für die Recuſationsgründe gegen den Richter gewähren, und daß im Intereſſe der Vertheidigung jede Anführung eines Grundes genügen muß, deſſen Beſchaffenheit die Vermuthung entfernt, als ob der Angeſchuldigte nur der Verſchleppung wegen der Recuſation ſich bedient habe. Ein vollſtändiger Beweis der angeführten

Ursache kann (wo ohnehin der Angeschuldigte oft im Gefängnisse von jedem im Civilprozesse möglichen Rath eines Advocaten abgeschnitten ist) nicht verlangt werden — und die Anwendung des Perhorrescenzeides wird zwar im Strafprozesse noch bedenklicher [als im Civilprozesse], möchte aber doch da consequent seyn, wenn man im Civilprozesse diesen Eid noch fortbestehen läßt."

Auch dürfte vielleicht noch die Bemerkung einige Erwägung verdienen, daß es in der That gerathener erscheint, die Recusation eines verdächtigen Criminalrichters mehr zu erleichtern, als die des Civilrichters; denn im Civilprozesse läßt sich ein höheres Interesse des Gegners des Recusanten denken, den Prozeß gerade von dem angefochtenen Richter entschieden zu sehen, als im Criminalprozesse, bei welchem es dem Gegner des Angeschuldigten, d. h. dem Staate, durchaus gleichgültig seyn muß, ob der recusirte Richter oder ein anderer die Sache entscheiden soll, da es dem Staate in dem höchsten Grade verargt werden müßte, wenn er beabsichtigen würde, einen Angeklagten nur durch den von ihm ausersehenen Richter richten zu lassen.

Läßt sich daher die Zulässigkeit des Perhorrescenzeides auch in Criminalfällen nicht füglich bezweifeln, so versteht es sich von selbst, daß diese Zulässigkeit in dem besondern Falle nach den Grundsätzen über die Statthaftigkeit des Perhorrescenzeides im Civilprozesse beurtheilt werden muß.

Was aber von der Recusation eines einzelnen Criminalrichters gilt, das gilt auch in aller Maaße von der Recusation ganzer Collegien, mögen es landesherr-

liche Collegien [8]) oder Patrimonialgerichte [9]) ſeyn. Nur müſſen die Gründe, wenn ſie wirkſam ſeyn ſollen, in der Regel alle Mitglieder deſſelben treffen. Beziehen ſie ſich nur auf das eine oder das andere Mitglied, ſo ſind allein dieſe recuſabel, und ſelbſt, wenn der Verdacht gegen den größten Theil der Mitglieder gerichtet ſeyn ſollte, ſo bleibt das Collegium dennoch ſo lange, als die geſetzliche Anzahl, alſo von dreien, vorhanden iſt, in Thätigkeit [10]). Sollte jedoch der Einfluß eines verdächtigen Mitgliedes auf die übrigen bewieſen werden können, ſo iſt es eben ſo gut, als wären alle als verdächtig dargethan [11]).

---

8) Rühl de formato principis dicaſterio recuſabili. Gieſſ. 1785—84. Anderer Meinung ſind Stryck uſus modernus, L. V. tit. 1. §. 11 u. 12. Sündermahler Opuſc. ſelect. jur. publ. nr. 1.

9) C. 10. X. *de foro compet.* Boehmer ad art. C. C. C. §. 8. v. Gönner Erörterungen über den gem. Prozeß Nr. III. Vergl. Mev. Deciſ. P. I. nr. 194. Leyſer ſp. 67. med. 5—7.

10) C. 2. *de reſcriptis in 6to.* Mev. Deciſ. P. VI. dec. 71. Wernher P. V. obſ. 165. P. VII. obſ. 84. Glück Pandekten Bd. VI. S. 222.

11) Tittmann Handbuch a. a. O. Anm. z. A. M. iſt Malblanc Conſpect. rei jud. §. 140. Glück a. a. O. S. 252.

V.

Ueber

Caſſen-Defecte und das dabei zu beobachtende Verfahren.

Von

Herrn Carl Auguſt Chriſtian Hertel,

Großherzogl. Heſſ. Oberfinanzrath.

Einleitung.

Der Gegenſtand dieſer Abhandlung begreift eine Rechtsmaterie, die nicht allein für das Intereſſe der Staaten, ſondern auch für das Intereſſe vieler Individuen und Familien höchſt wichtig und einflußreich iſt, und über welche die Anſichten und Meinungen der Menſchen, ja die Grundſätze der Staaten ſelbſt ſo höchſt verſchiedenartig ſind, daß eine wiſſenſchaftliche Bearbeitung derſelben und ein Verſuch, feſte, auf unwandelbare Rechtsgrundſätze gebaute Anſichten aufzuſtellen, wohl nicht als ein überflüſſiges Unternehmen erſcheinen dürfte, ſelbſt wenn auch der Verſuch als mißlungen erkannt werden und einer beſſeren Feder die Bearbeitung der Sache vorbehalten bleiben müßte. In allen Staaten hat man zwar entweder allgemeine oder beſondere geſetzliche Beſtimmungen über die Beſtrafung der Rezeßmacher, über die Beſtrafung derjenigen Caſſenbeamten, die ſich eines Caſſeneingriffs ſchuldig machen, und

mit vollem Rechte ſind dieſe überall ſehr ſtreng; allein indem ſie entweder vorausſetzen und unterſtellen, daß das Vergehen und Verbrechen erwieſen ſey, oder über die Ausmittelung und Annahme des Daſeyns deſſelben oft nur dunkle, oder ſchwankende und manchmal zweideutige Beſtimmungen enthalten, überlaſſen ſie es gewöhnlich den Behörden, nach beſtem Ermeſſen und nach Geſtalt der Sache zu prüfen, ob und in wie fern das Vergehen als vorhanden anzunehmen, ob es imputabel ſey, oder nicht, und daher kommt es, daß man oft in einem und demſelben Staate, zumal wenn auch noch eine doppelte Geſetzgebung in verſchiedenen Provinzen beſteht, die aufgefundenen Caſſendefecte nach ganz verſchiedenen Normen, bald mit der äußerſten Strenge, bald mit unbegreiflicher Gelindigkeit und Nachſicht behandelt ſieht.

Gewiß liegen in jedem einzelnen Falle gehaltreiche Gründe für die gerade gewählte Behandlungsart vor, Gründe, die bald aus der Sache ſelbſt geſchöpft ſind, bald in individuellen Verhältniſſen liegen; allein da die Motive, warum ſo, ſey es nun ſtreng oder gelinde, gehandelt worden iſt, nicht officiell und allgemein bekannt werden, da die Behandlungsart nicht durch geſetzliche Vorſchriften im voraus regulirt und normirt iſt, da die Grundſätze, wonach gehandelt wird, in der Praxis ſelten ſtabil ſeyn werden, ſo muß die Verſchiedenheit in der Behandlungsart Unzufriedenheit und Mißtrauen beim Publicum erzeugen, und den Wunſch erwecken, daß durch feſte, auf Recht und Billigkeit gegründete Vorſchriften jeder wenn auch nur ſcheinbarer Willkürlichkeit in dieſer Hinſicht vorgebeugt werden möchte.

So gerecht dieſer Wunſch erſcheint und ſo dringend nothwendig wohl in jedem Staate dergleichen noch überall mangelnde Beſtimmungen ſind, ſo hat die Sache doch ihre eigenthümlichen Schwierigkeiten, und es iſt wohl eine der ſchwerſten Aufgaben für die Geſetzgebung, über dieſen Gegenſtand Vorſchriften zu erlaſſen, die gleich weit entfernt, Rechte, heilige Rechte der Individuen zu verletzen, ſo wie auf der andern Seite das Wohl und Intereſſe des Staates gehörig berückſichtigend, ſich nicht von den Lehren der Humanität und den unveränderlichen Grundſätzen des Rechts entfernen, ſondern die Kritik der Vernunft beſtehen können. Möchte daher nachſtehende Ausführung über dieſen wichtigen Gegenſtand als ein Beitrag zur Geſetzgebungskunde mit Nachſicht aufgenommen werden.

I. Ueber den Begriff eines Caſſendefectes.

Es möchte eigentlich überflüſſig erſcheinen, über die Bedeutung des Wortes „Caſſendefect, Rezeß" ſich zu verbreiten, wenn nicht tägliche Erfahrung zeigte, daß nicht blos im gewöhnlichen Leben, ſondern auch zuweilen ſelbſt im Geſchäftsleben die mancherlei Begriffe, welche unſere Sprache mit dieſem Worte verbindet, mit einander verwechſelt und hiernach natürlich auch ganz verſchiedene Folgerungen gezogen würden.

Gewöhnlich und in der Regel verſteht man unter Caſſendefect, Rezeß, bei einem Caſſenbeamten des Staates einen Caſſen-Eingriff, das Verbrechen der Unterſchlagung öffentlicher Gelder (crimen de residuis, Malverſation), welches darin beſteht, daß Staatsbeamte das ihnen zufolge ihres Amtes anver-

traute Geld widerrechtlich zu Privatzwecken, oder in ihren eigenen Nutzen verwenden.

Die öffentliche Meinung hat mit Recht eine solche Handlung eines Staatsbeamten gebrandmarkt; allein sie geht zu weit, wenn sie bei jedem Cassendefect diesen eben angegebenen Begriff damit verbindet, der nur eine Species, eine ausgezeichnete Species, vom Genus ist.

Unter Cassendefect im Genus versteht man:

wenn nach Abschluß der Bücher und Rechnungen und Vergleichung der Einnahme und Ausgabe des Rechners der Bestand der Casse nicht mit dem Resultate des Rechnungs-Abschlusses und dem, was hiernach in der Casse vorräthig seyn sollte, harmonirt, sondern ein Mangel in der Barschaft, sey dieser klein oder groß, vorhanden ist.

Dieser Gattungsbegriff ist festzuhalten, wenn von Cassendefect im Allgemeinen, ohne besondere Beziehung auf einen bestimmten Fall und dessen Nebenumstände die Rede ist.

II. Von den Ursachen, aus welchen ein Cassendefect in der generellen Bedeutung entstehen kann.

Der Ursachen, aus welchen ein Cassendefect entstanden seyn kann, giebt es sehr viele, die bald eine Schuld, bald eine gänzliche Schuldlosigkeit des Cassenbeamten ergeben. Man will hier ein möglichst vollständiges Verzeichniß dieser Ursachen aufstellen, ohne jedoch zu garantiren, daß nicht auch noch andere Veranlassungen Statt finden können, die in diesem Verzeichniß nicht enthalten sind.

Ein Caſſendefect kann entſtanden ſeyn:

I) durch Herausnahme einer Summe aus der Caſſe von Seiten des Rechners ſelbſt, und zwar

1) abſichtlich,

a) in gutem Glauben; z. B. der Rechner hat dem Zählen einen vermeintlichen Ueberfluß gefunden.

b) mala fide, 1) in der Abſicht, die Caſſe zu plündern und das Geld für ſich zu behalten; 2) in der Abſicht, augenblickliche Bedürfniſſe zu decken, und das Geld, ſo wie er die Mittel erhält, der Caſſe wieder zu erſetzen. Dieſer Fall zerfällt wieder in zwei Theile: α) der Caſſenbeamte beſitzt hinreichendes Vermögen und Mittel, die Summe gleichbald wieder zu erſetzen; z. B. die Caſſe iſt von der Wohnung des Rechners getrennt, er hat ſeine Privatcaſſe nicht bei der Hand, und es fällt ihm eine perſönliche Ausgabe vor, die er einſtweilen aus der öffentlichen Caſſe leiſtet; hier erſcheint die Bezahlung aus der anvertrauten Caſſe bald als großer, bald als kleiner Leichtſinn; β) er beſitzt kein hinreichendes Vermögen, dieſe Anleihe gleichbald zu reſtituiren.

2) nicht abſichtlich; z. B. der Rechner verzählt ſich bei einer Ausgabe und entdeckt es nicht. Ein merkwürdiger Fall dieſer Art trug ſich in einer großen Handelsſtadt zu. Der Caſſier eines Banquierhauſes gab bei der Auszahlung eines präſentirten Wechſels ſtatt einer Rolle Silber eine Rolle Gold. Der Empfänger ward es

erſt

erſt zu Hauſe beim Nachzählen gewahr, beachtete es dem Handelshauſe zurück und erbat ſich dafür die ihm zukommende Summe Silber. Das Handelshaus nahm aber, entweder um ſeinen Ruf der Pünktlichkeit und Ordnung zu bewahren, oder um die Ehrlichkeit des Empfängers zu belohnen, oder aus beiden Gründen vereint, das Gold mit dem Bemerken nicht zurück, daß ein ſolcher Irrthum bei ihm nicht vorgefallen ſeyn könne. In der Caſſe war hierdurch natürlich ein nicht unbedeutender Defect entſtanden.

II) Durch Herausnahme von Seiten Anderer aus der Caſſe:

a) durch gewaltſamen Einbruch, durch Raub;

b) durch Diebſtahl, und zwar α) von ganz fremden Perſonen, β) von bei der Caſſe angeſtellten Dienern.

III) Durch Fehler und Unrichtigkeiten in den Rechnungsbüchern, welche veranlaßt ſeyn können

1) durch den Rechner ſelbſt, und zwar

a) abſichtlich: α) in böslicher Abſicht, um einen Caſſeneingriff zu verſtecken, oder förmlich zu betrügen, wenn die Unrichtigkeit nicht entdeckt werden ſollte; β) in gutem Glauben, weil er eine irrige Anſicht gefaßt hat und in einem Rechnungsirrthum befangen geweſen iſt;

b) nicht abſichtlich, durch einen bloßen Rechnungsverſtoß;

2) durch Dritte,

a) abſichtlich: α) aus Bosheit, um den Rechner ins Unglück zu bringen; β) um für ſich dabei zu gewinnen.

b) nicht absichtlich: α) in gutem Glauben, weil sie eine unrichtige Ansicht gefaßt hatten; β) aus einem reinen Rechnungsfehler. Diese Fehler von Dritten können herrühren 1) von Personen, mit denen der Cassenbeamte in Rechnung stand, die zu zahlen oder zu empfangen hatten; 2) von Personen, die bei der Casse angestellt sind, welche z. B. die Bücher zu führen hatten; 3) von Personen, die über dem Rechner stehen, z B. von vorgesetzten Behörden, durch irrige Ueberweisungen ꝛc. In diesem Falle, wo durch Dritte der Defect veranlaßt worden, fällt derselbe doch immer dem Cassenbeamten zur Last.

IV) Durch Fehler und Unrichtigkeiten in den Rechnungsurkunden, welche

a) durch den Rechner selbst entstanden sind, z. B. er verliert eine Quittung ꝛc.;

b) durch Dritte, wenn sie aus Irrthum ꝛc. eine andere Summe quittirt haben, als ihnen gegeben worden ist.

Aus dieser Reihe der Möglichkeiten, aus denen ein Cassendefect entstanden ist, und die sich wohl noch vergrößern läßt, folgt, daß bei Entdeckung eines Cassendefectes eben so gut Schuld, als Unschuld des Rechners vorhanden seyn kann, daß selbst bei vorliegender Schuld und Strafbarkeit Grade vorhanden sind, die den Befund bald als eine Dienstirregularität, bald als ein höheres Dienstvergehen, und bald als Verbrechen charakterisiren.

Allein weder auf das eine noch das andere kann aus dem bloßen Umstande, daß ein Cassendefect vorge-

funden worden ist, a priori mit logischer Richtigkeit geschlossen werden, vielmehr kann blos a posteriori abgeleitet werden, unter welche Rubrik der Befund gestellt werden muß.

Es ergiebt sich hieraus mit absoluter Nothwendigkeit die Richtigkeit folgenden Satzes:

Ein Cassendefect, ein Rechnungs-Rezeß an und für sich, ohne Concurrenz anderer gravirender Umstände, kann nicht als Dienstvergehen, oder gar als Verbrechen präsumirt werden.

III. Von den nächsten rechtlichen Folgen für den Kassenbeamten bei Entdeckung eines Cassendefectes.

Diese theilen sich

a) in civilrechtliche,

b) in strafrechtliche.

Ad a) In ersterer Hinsicht sind die Verbindlichkeiten, welche ein Cassenbeamter bei Uebernahme seines Dienstes entweder ausdrücklich oder stillschweigend übernommen hat, zu prüfen. Entweder sind hierbei besondere Bedingungen stipulirt worden, oder nicht. Sind besondere Bedingungen eingegangen worden, z. B. der Rechner hat Caution gestellt, so ist zunächst nach diesen sich zu richten. Sind dagegen keine besondere Bedingungen verabredet worden, so müssen die aus der Natur des Rechtsverhältnisses im Allgemeinen fließenden rechtlichen Grundsätze angewendet werden, und diese gehen dahin, daß ein Cassenbeamter schuldig und verbunden ist, über seine Cassenverwaltung richtige Rechnung zu stellen und das, was ihm hiernach zur Last bleibt, rein auszuzahlen.

Hat demnach ein Cassenbeamter einen entstandenen Cassendefect anerkannt und anerkennen müssen, oder ist er dessen überwiesen worden, so ist er auch schuldig und verbunden, diesen aus seinem Vermögen zu bezahlen.

Ist von ihm Caution geleistet worden, so ist der Staat befugt, solche, wenn sie nicht in gerichtlicher Hypothek, sondern in baarem Geld oder Staatspapieren besteht, quoad summam concernentem ohne weiters einzuziehen, weil hier eo ipso Compensation eintritt und es nicht als eine unerlaubte Selbsthülfe erscheinen kann, wenn der Staat hier von einem in den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen gestatteten Mittel Gebrauch macht, was unter ähnlichen Verhältnissen jedem Privaten zusteht.

Ist dagegen keine Caution geleistet oder eine Caution in Hypotheken, so muß der Staat bei den Civilgerichten auf Bezahlung klagen und nach den Normen die Schuld beitreiben, die in jedem Staate für die Einziehung von Ausständen bestehen, wenn der Kassenbeamte nicht aus eigenem Antriebe die Mittel zur Bezahlung des Defectes herbeischafft. Sind besondere Sicherheitsmaaßregeln, z. B. Arrestanlegung ꝛc. erforderlich, so müssen auch diese nach den Landesgesetzen angewendet werden, ohne daß der Staat sich eigenmächtig hier Hülfe schaffen darf.

Will der Schuldner sich mit der Einrede zu helfen suchen, daß der Receß sich auf Rechnungsirrthum gründe, oder daß er durch vis major, z. B. im Kriege durch Raub, um das Geld gekommen sey, so ist es seine Sache, dies zu beweisen. Daß ihm zur Führung dieses Beweises die Einsicht aller auf sein Rechnungswesen Einfluß habender Papiere, Urkunden ꝛc. gestattet

seyn muß, versteht sich von selbst, und werden ihm deshalb in keinem wohlgeordneten Staate Hindernisse in den Weg gelegt, vielmehr werden ihm bei einem verwickelten Rechnungswesen von Seiten der einschlägigen Behörden alle mögliche Unterstützungen zu Theil werden, da es nie die Absicht eines Staates ist und seyn kann, einem Rechner und Cassenbeamten nur einen Heller abzunehmen, den er nicht wirklich, sey es nun in materieller oder formeller Hinsicht, verschulden sollte.

Kann nun der Rechner den ihm obliegenden Beweis des Statt gehabten Irrthums, der vorgeschützten Einrede nicht führen, so bleibt die civilrechtliche Verbindlichkeit zur Zahlung, selbst wenn auch noch so viel moralische Gründe für einen vorliegenden, aber nicht aufzufindenden Rechnungsfehler oder für das vorgegebene Factum sprechen sollten.

Ad b) (strafrechtliche Folgen betreffend). Es ist oben der Satz als fest und unabänderlich aufgestellt worden:

Ein Cassendefect an und für sich, ohne Concurrenz anderer gravirender Umstände, kann nicht als Dienstvergehen, oder gar als Verbrechen präsumirt werden.

Die Richtigkeit dieses Satzes ist schon aus den aufgezählten Ursachen, aus welchen ein Cassendefect entstanden seyn kann, abgeleitet worden; allein sie läßt sich auch noch auf andere Weise entwickeln.

Um hier ein Vergehen oder Verbrechen zu präsumiren, müßte wenigstens objectiv ein Vergehen constatirt seyn und dieser objective Thatbestand mit dem Subject in einem solchen Causalnexus stehen, daß nach den gewöhnlichen Begriffen und Ansichten die ob-

jective Rechtsverletzung von dem bestimmten Individuum bewirkt worden seyn muß.

Vor der Hand fehlt es aber bei einem entstandenen Cassendefect an dem objectiven Bestande einer Rechtsverletzung, an einem Verbrechen, weil ein Cassendefect an und für sich eben so gut kein Verbrechen seyn kann, als möglicher Weise ein Verbrechen darin enthalten ist. Beispiele erläutern die Sache, und man wählt daher ein solches aus einem andern, aber zur Vergleichung sehr geeigneten Gebiet.

Man findet einen menschlichen Leichnam. Aus diesem Umstande allein wird kein vernünftiger Mensch auf das objective Vorhandenseyn eines verübten Mordes oder Todtschlages schließen; der Mensch kann zufällig an einem Schlagflusse oder einer sonstigen Krankheit oder an Alter gestorben, oder durch Zufall umgekommen seyn. Weil aber möglicher und denkbarer Weise ein Verbrechen an dem Menschen verübt worden seyn kann, so besichtigt die Obrigkeit den Leichnam, und dann, wenn Spuren gewaltsamer Tödtung sich zeigen, wird weiter untersucht, ob diese Tödtung von dem verlebten Menschen selbst herrührt, Selbstmord ist, oder von dritten Personen. Im letztern Falle ist erst die objective Beschaffenheit eines Verbrechens constatirt, und es ist nunmehr die subjective Beschaffenheit zu ermitteln.

Analog ist das Verhältniß bei einem Cassendefect.

Es läßt sich durchaus kein rechtlicher Grund auffinden, warum hierbei von den criminalrechtlichen Grundsätzen, die eben so gut die Ehre, die Freiheit und das Leben der Staatsbürger schützen, als die Verbrechen strafen, abgewichen und eine andere Präsumtion auf-

gestellt werden soll, welche weder mit den Lehren der Humanität, noch der Vernunft harmonirt.

Nothwendig und unerlaßlich ist daher vor Ergreifung weiterer Maaßregeln bei einem entstandenen Cassendefect in strafrechtlicher Hinsicht: nähere Untersuchung der Ursachen.

Das Resultat dieser Untersuchung kann erst ergeben, ob in objectiver Hinsicht ein Delict vorhanden ist, ob dieses Delict in objectiver Hinsicht, in subjectiver Beziehung zu dem Rechner und Cassenbeamten steht, und welcher Grad von Imputabilität und Strafbarkeit alsdann bei diesem eintritt. Ergiebt aber auch die Untersuchung Verdachtsgründe eines Statt gefundenen Casseneingriffs, des criminis de residuis, erwächst hierdurch die Sache zur richterlichen Untersuchung und Entscheidung, so muß doch immerhin vom Staate der Beweis der Schuld, die Ueberführung des begangenen Verbrechens gerade wie in allen andern Criminalfällen ermittelt werden, um ein condemnatorisches Urtheil zu rechtfertigen.

Ist dieser Beweis nicht zu ermitteln, kann keine Ueberführung bewirkt werden, so kann auch keine Verurtheilung erfolgen, und es geht hier gerade eben so, wie in allen denjenigen Criminalfällen, wo der Angeschuldigte, wegen Mangel des Beweises des angeschuldigten Vergehens oder Verbrechens, frei gesprochen werden muß.

Zu Gunsten des Staats und in favorem fisci eine Ausnahme machen und die Schuld so lange präsumiren zu wollen, bis der Angeschuldigte den Beweis seiner Unschuld dargethan hat, wenn er diesen Beweis aber nicht darthut, und nicht darthun kann, ihn in eine

Criminalſtrafe verurtheilen zu wollen, würde ſich eben ſo wenig mit der geſunden Vernunft und mit den feſten Grundſätzen der Criminalrechtswiſſenſchaft, die bei jeder Anſchuldigung eines Criminalvergehens nicht die Schuld, ſondern die Unſchuld präſumirt, vereinigen laſſen, als wenn z. B. Jemand eines Diebſtahls beſchuldigt wird und ſollte ohne weiteres für ſchuldig erkannt werden, wenn er nicht den vollen Beweis, daß er nicht geſtohlen habe, führt.

Man kann gegen dieſe Anſicht nicht einwenden, daß der Staat alsdann übel daran ſeyn würde, wenn er bei Receſſen ſeiner Caſſenbeamten jedesmal den dolus zu erweiſen habe, daß durch ſolche Anſichten das Rezeßmachen erleichtert und begünſtigt und das Staatsintereſſe in große Gefahr gebracht werde, weil ſich nicht leicht in allen Fällen die Abſicht des Vergehens erweiſen, der Caſſenbeamte überführen laſſe, und darum ein Schuldiger häufig durchſchlüpfen werde.

Es mag an dieſen Einwendungen manches Wahre ſeyn, allein ſie paſſen nicht auf den Fall. Der Staat iſt hierbei nicht übler daran, als bei jedem andern eines Verbrechens bezüchtigten Individuum, dem der Beweis der angeſchuldigten That nicht dargethan werden kann, das alſo, ungeachtet vorliegenden Verdachts, freigeſprochen werden muß, wenn man nicht die leider hier und da noch übliche abſolutio ab inſtantia eintreten laſſen will.

Dergleichen Fälle ereignen ſich bei der Criminalrechtspflege häufig, ohne daß ſie das mindeſte Aufſehen erregen; jedermann findet es ſogar ganz natürlich, daß man einen Menſchen, den man einer angeſchuldigten That nicht rechtlich überführen kann, frei ſpricht, wenn

auch noch ſo viel menſchliche Vermuthungen dafür vorhanden ſind, daß er die That begangen habe.

Man beruhigt ſich mit dem Gedanken, daß alles geſchehen ſey, was nach menſchlichen Kräften und Einſichten zur Sicherheit des Geſammt-Intereſſes und Aufrechthaltung deſſen Integrität habe geſchehen können, und daß bei der Unvollkommenheit der menſchlichen Einrichtungen und der Unfähigkeit, in das Innere der Menſchen zu ſchauen, es beſſer ſey, ein Schuldiger entgehe der verdienten Ahndung der Verletzung der beſtehenden Geſetze, als daß ein Unſchuldiger auf bloßen, vielleicht ungegründeten und auf Täuſchungen beruhenden Verdacht hin verurtheilt werde.

In weit höherem Grade, ja auch darum, weil der Staat die Caſſenbeamten unter Aufſicht und Controle hält, muß dieſe Rückſicht bei den Caſſendefecten eintreten, wo die Möglichkeit ſo leicht vorhanden iſt, daß der ganze Caſſendefect auf einem bloßen Rechnungsirrthum beruht, wo alſo ein Unſchuldiger um ſein ganzes Lebensglück und ſeine Ehre auf eine Weiſe gebracht würde, bei welcher nach endlich entdeckter Unſchuld der Staat ihm mit all ſeiner Macht keinen Erſatz zu leiſten vermag.

Man denke ſich den ſchon eingetretenen Fall, daß bei einem verwickelten Rechnungsweſen dem Rechner ein Caſſendefect nachgewieſen wird, zufällige Umſtände beſtärken die Vermuthung, daß der Rechner das Geld für ſich verwendet haben möchte; der Rechner ſelbſt iſt nicht im Stande, einen Fehler in der aufgeſtellten Berechnung aufzufinden, und ein ſolcher wird, ungeachtet ſeiner Verſicherung und Behauptung, daß er kein Geld in ſeinen Nutzen verwendet habe, daß er nicht untreu gewo-

ſen, des criminis de reſiduis für ſchuldig erkannt und in die aller Orten ſehr harte Strafen verurtheilt!

Iſt es irgendwo nothwendig, zur Verhängung einer Criminalſtrafe das Vergehen nicht blos in objectiver, ſondern auch in ſubjectiver Hinſicht zu conſtatiren, ſo iſt dies bei dem crimen de reſiduis der Fall. Man glaube nicht, daß in der Praxis die Anwendung dieſer Anſichten und Grundſätze von Nachtheil für das pecuniäre Intereſſe des Staates ſey; daß durch deren Anwendung die Caſſeneingriffe erleichtert und ein zu ſolchem Verbrechen geneigter Caſſenbeamter eher aufgemuntert, ſtatt durch die entgegengeſetzten Grundſätze abgeſchreckt werde.

Die Erfahrung lehrt das Gegentheil. Iſt von einem Caſſenbeamten bei einem Caſſendefect das crimen de reſiduis wirklich begangen worden, ſo finden ſich in der Regel bei der Unterſuchung des Rechnungsweſens ſo viele Punkte, die ihn graviren, ſein böſes Gewiſſen ſchlägt ihn ſo ſtark, daß bei einiger Geſchicklichkeit des unterſuchenden Beamten bei dem Vorhalt aller Punkte des Rechnungsweſens ſelten die Ueberweiſung und ſelten das Eingeſtändniß entſtehen wird. Wäre dieß aber auch nicht der Fall, ſo kann, wie ſchon oben ausgeführt iſt, die Sorge für das pecuniäre Intereſſe des Staats nicht berechtigen, bei einem Vergehen dieſer Art von den allgemeinen criminalrechtlichen Grundſätzen abzuweichen, zumal da der Staat für ſein pecuniäres Intereſſe auf andere Weiſe ſorgen und daſſelbe wahren kann; wie in dem folgenden Abſchnitte gezeigt werden wird.

Uebrigens bezieht ſich das eben Ausgeführte nur auf die Fälle, wo in einem Staate kein beſtimmtes und für dieſelbe Maaß gebendes Particular-Geſetz darüber be-

ſteht; denn wo ein ſolches exiſtirt, muß natürlich zufolge der geſetzgebenden Gewalt, die einem jeden Staate zuſteht, und zufolge der Verbindlichkeit, die den ſämmtlichen Staatsangehörigen obliegt, ſich nach den Geſetzen des Staats zu richten und nach dieſen zu bequemen, dieſe Particular-Geſetzgebung ſo lange gehandhabt und befolgt werden, als ſie nicht auf dem geſetzlichen Wege aufgehoben oder verändert worden iſt.

Man iſt auch weit davon entfernt, irgend eine etwa beſtehende und von dieſen Anſichten abweichende Geſetzgebung kritiſiren oder tadeln zu wollen, überzeugt, daß die Geſetzgebung eines jeden Staates aus guten Motiven hervorgegangen iſt, daß in jedem civiliſirten Staate ein beſtändiges Fortſchreiten und eine beſtändige Ausbildung der Geſetzgebung beſteht, und daß darum, wenn die aufgeſtellten Anſichten und Ideen in ſich ſelbſt richtig ſind, wenn ſie als ſolche erkannt und für ausführbar erachtet werden, ſich ſchon von ſelbſt in den Bildungsſtoff für die Geſetzgebung mengen und nach gehöriger Prüfung, Abwägung und Beurtheilung einſichtsvollerer Köpfe in einer reinern und beſſern Form ins praktiſche leben treten werden, als der Verfaſſer ihnen zu geben im Stande iſt, dem es genügt, den Gegenſtand im literariſchen Felde anzuregen, in der Hoffnung, daß theoretiſche und praktiſche Staats- und Geſchäftsmänner ihn ihrer Berückſichtigung und ihres Nachdenkens würdig erachten werden.

Das oben Ausgeführte bezieht ſich ferner nur auf den Satz, daß aus einem Caſſendefect an und für ſich nicht auf ein Verbrechen geſchloſſen, daß hieraus allein nicht die Präſumtion für ein ſolches abgeleitet werden könne. Damit wird jedoch nicht behauptet und kann

nicht behauptet werden, daß es gegen die Grundſätze des Criminalrechts, gegen die Regeln der Geſetzgebung ſey, aus beſtimmten andern Facten Präſumtionen für das Daſeyn eines Caſſeneingriffs abzuleiten, ſo bald dieſe andern Facten von der Natur und Beſchaffenheit ſind, daß nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge, nach einer natürlichen Schlußfolgen, dieſelbe kein anderes Reſultat, als das der Unterſchlagung zur Folge gehabt haben können; oder mit andern Worten, wenn dieſe Thatſachen in unzertrennlicher Verbindung mit dem zu erweiſenden Daſeyn des criminis de reſiduis ſtehen und diejenigen Merkmale an ſich tragen, die zur Begründung eines Delicts erforderlich ſind.

So wie z. B. bei einem Diebſtahl aus der heimlichen Ergreifung einer fremden beweglichen Sache ohne Gewaltthätigkeit gegen die Perſon des Beſitzers alsdann auch auf die Abſicht geſchloſſen wird, daß es geſchah, um ſich durch die Zueignung derſelben Vortheile zu verſchaffen und dieſe Abſicht bei dem Widerſpruch des Angeſchuldigten nicht erwieſen zu werden braucht, die Einrede, daß er das Entwendete zum Vortheil des Eigenthümers habe verwenden wollen, ohne Beweis von ſeiner Seite nicht beachtet werden kann, ſo kann auch bei Caſſendefecten es ſolche Facten geben, wo die Abſicht, zu unterſchlagen, mit Nothwendigkeit daraus hervorgeht, und bei ſolchen die Präſumtion für die Unterſchlagung aufzuſtellen, ſie durch Geſetz zur geſetzlichen Präſumtion zu erheben, wird ſich unter allen Umſtänden vor der Vernunft verantworten laſſen.

Wir werden weiter unten auf dieſe Anſicht zurückkommen und gehen jetzt zur Betrachtung derjenigen Verfügungen über, zu welchen ein Staat bei entſtan-

denen Caſſendefecten berechtigt erſcheint, und welche Anordnungen er daher in legislatoriſcher Hinſicht zu treffen hat.

IV. Von den Caſſendefecten aus dem Geſichtspunkt des Dienſtverhältniſſes betrachtet.

Ein jeder Staatsbeamte hat die Pflicht, das ihm anvertrauete Amt mit Treue, Pünktlichkeit und Gewiſſenhaftigkeit zu verſehen und zu jeder Zeit Rechenſchaft über ſeine Dienſthandlungen der vorgeſetzten Behörde abzulegen.

Indeſſen kann der Staat ſich nicht darauf beſchränken, daß dieſe Pflichten ſeinen Beamten obliegen, und darf nicht ruhig abwarten, daß ſolche, vom bloßen Pflichtgefühl verleitet, ihren Obliegenheiten in jeder Beziehung vollſtändig nachkommen, ſondern er muß zugleich auf die der menſchlichen Natur anklebenden Fehler und Schwachheiten Rückſicht nehmen, und im Allgemeinen, ohne Beziehung auf beſondere Individuen, unterſtellen, daß von den Pflichten und Dienſtobliegenheiten mehr oder minder, poſitiv und negativ abgewichen und dadurch in der Staatsverwaltung Nachtheil, bald größerer, bald geringerer, hervorgebracht werde.

Zur Verhütung dieſer für das Intereſſe des Staats ſchädlichen Folgen iſt es deshalb nöthig, auf den Fall der Uebertretung der Dienſtobliegenheiten, oder auf die Vernachläſſigung derſelben ſolche Nachtheile für den Staatsdiener zu verhängen, daß dieſer hierdurch von der Begehung und reſp. Unterlaſſung im Voraus abgeſchreckt, oder wenn er ſich ſolche dennoch zu Schulden kommen läßt, durch Realiſirung dieſer angedrohten

Strafen wenigstens von Wiederholung möglichst abgeschreckt werde.

Strafbestimmungen für dergleichen Fälle sind daher nöthig, denen aber stets das rechtliche Princip für alle Strafen zu Grunde liegen muß, daß nämlich die Strafe im Verhältniß zum Vergehen stehe; es tritt aber bei Dienstvergehen noch die weitere Rücksicht ein, daß das Dienstvergehen nach dem Nachtheil bemessen werden muß, den dasselbe für den Staat hat, wenn es auch sonst an und für sich vielleicht gar kein oder ein geringes Vergehen wäre. Z. B. Ausplaudern an und für sich kann eine sehr schädliche und nachtheilige Handlung seyn, allein diese Handlung ist an und für sich kein Verbrechen; dagegen das Ausplaudern von Dienstsachen, welche geheim bleiben sollen, ist ein Dienstvergehen und kann unter Umständen ein sehr schweres Dienstverbrechen werden.

Die Natur des Staatsdienstes bringt es mit sich, daß Handlungen, die in anderer Beziehung durchaus keinen Charakter von Strafbarkeit an sich tragen, durch das Dienstverhältniß strafbar werden und bestraft werden müssen. Daß auch hier, wie im allgemeinen Strafrecht, Grade der Strafbarkeit Statt finden, ist an und für sich klar, weil hier so wenig wie dort der Grundsatz: Omnium delictorum una poena mors, gilt, allein die Hauptschwierigkeit ist die, das Vergehen zu bestimmen und den Grad der Strafe dafür festzusetzen.

Um das Dienstvergehen zu bestimmen, müssen nothwendig Präsumtionen aufgestellt und Linien gezogen werden, wo die Handlung blos objectiv betrachtet und die subjective Imputabilität unterstellt werden muß.

Wir beziehen uns wiederholt auf das oben erwähnte Beispiel der Ausplauderung von Dienstsachen.

Das Motiv, warum ein Staatsdiener Dienstsachen ausgeschwatzt hat, kann ganz unschuldig, ja sogar edel gewesen seyn; subjectiv würde ein solcher ganz straflos seyn, allein das Dienstverhältniß gestattet eine solche Handlung durchaus nicht; es kann daher die Handlung nur in objectiver Hinsicht betrachtet und in Beziehung auf den Nachtheil, den eine solche Handlung dem Staate bringen kann, gewürdigt werden.

Wenn dergleichen Präsumtionen und Betrachtung der objectiven Beschaffenheit der Handlungen im Staatsdienste im Allgemeinen Statt finden müssen, so tritt die Nothwendigkeit dafür noch um so gebieterischer bei dem Cassen- und Rechnungswesen ein, das bei den dafür angestellten Beamten noch ganz besondere Qualitäten, nämlich der allergrößten Ordnung und Pünktlichkeit, erheischt. Ein Cassenbeamter, der sonst ein recht braver, tüchtiger und brauchbarer Mann ist, dem aber der Geist der Pünktlichkeit und Genauigkeit fehlt und bei dem Warnungsstrafen nicht geholfen haben, ist für diesen Zweig des Staatsdienstes absolut unbrauchbar und muß aus demselben entfernt werden. Es ist dies vel quasi eine nothwendige absolute Sicherheitsstrafe, geboten durch den Zweck und die Natur des fraglichen Zweiges des Staatsdienstes. Fahrlässigkeiten bei diesem sind wegen der großen Nachtheile, die daraus für die ganze Staatsverwaltung entspringen können, auch weit schärfer zu ahnden, als dergleichen Fehler in jedem andern Zweige des Staatsdienstes.

Wenn daher der Staat, um solchen Nachtheilen zu begegnen, im Voraus durch Verordnungen und Gesetze

die Strafen beſtimmt, womit dergleichen Fehler und Irregularitäten beſtraft werden ſollen, wenn er ſehr ſcharfe Strafen feſtſetzt und voraus verkündet, wer ſich dieſe oder jene Handlung zu Schulden kommen läßt, dem ſoll die Handlung als ſolche, oder jene betrachtet und darnach beſtraft werden, ſo iſt dies keineswegs als eine exorbitante Maaßregel zu betrachten, ſie erſcheint vielmehr geboten durch den Staatszweck und vollkommen gerechtfertigt durch das Contractsverhältniß, das dem Staatsdienſte zu Grunde liegt. Wem dergleichen Verordnungen zu hart und unbefolgbar erſcheinen, dem ſteht es frei, den Staatsdienſt aufzugeben, weil Niemand gezwungen werden kann und gezwungen wird, dieſen anzutreten oder fortzuſetzen, vielmehr Jedem die Wahl bleibt, entweder ſich den Bedingungen zu unterziehen, oder frei von dieſen Bedingungen und vom Staatsdienſte ſich unter die allgemeinen geſetzlichen Beſtimmungen zu ſtellen.

Der Staat hat die Befugniß, hinſichtlich des Staatsdienſtes die aus der Natur deſſelben hervorgehenden beſonderen Obliegenheiten zu beſtimmen und ihre Uebertretungen und reſp. Unterlaſſungen mit beſonderen Strafen zu bedrohen. Macht er aber von dieſer Befugniß keinen Gebrauch, beſtimmt er nicht im Voraus, was für ſolche Fälle eintreten ſoll, ſo hat er auch kein Recht, daß bei vorkommenden Fällen von den allgemeinen geſetzlichen Beſtimmungen und den allgemeinen Grundſätzen abgewichen und gegen ſeine Staatsdiener anders verfahren werde, als dieſe allgemeinen Geſetze und Grundſätze geſtatten. Namentlich hinſichtlich der Caſſendefecte treten dann auch nur die allgemeinen rechtlichen Grundſätze und Regeln ein. Will alſo

der Staat hierbei anders verfahren haben, so hat er dies im Voraus zu verkündigen, oder ein Gesetz, eine Verordnung zu erlassen.

So sehr man wohl schon häufig die Nothwendigkeit gefühlt haben mag, über die in jedem Staate gerade nicht seltene Erscheinung von bald größeren, bald geringeren Cassendefecten eine umfassende Gesetzgebung zu haben, so hat der Verfasser dieser Abhandlung doch vergeblich in den Gesetzbüchern und Gesetzsammlungen vieler Staaten nach solchen Bestimmungen geforscht, und da er nirgends auf ein befriedigendes Resultat gestoßen ist, es unternommen, in dem folgenden Abschnitte den Entwurf einer Verordnung, eines Gesetzes auszuarbeiten, wie über diesen Gegenstand nach seiner Ansicht und nach den oben ausgeführten Grundsätzen gesetzliche Bestimmungen zu erlassen seyn möchten, um eine dermalen noch in vielen Staaten in der Gesetzgebung bestehende Lücke auszufüllen. Vielleicht hat eine oder die andere der von ihm vorgeschlagenen Bestimmungen das Glück, für praktisch erachtet und zur gesetzlichen Bestimmung hier oder da erhoben zu werden; auf jeden Fall aber hat er einen Gegenstand angeregt, welcher der Aufmerksamkeit der Gesetzgeber jedes Staates werth erscheint.

(Der Beschluß folgt.)

VI.

Die strafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zusammenhange.

Von

Herrn Dr. Hefftter,

Professor zu Halle.

Es ist in neuerer Zeit Vieles für die obige Lehre, besonders in Bezug auf die Rechtsunwissenheit in Strafsachen gethan und gewonnen worden. Indem wir die Arbeiten der Vorgänger benutzen, wollen wir hier noch eine Darstellung der ganzen Lehre im Zusammenhange ihrer einzelnen Theile unter sich, so wie mit den Grundwahrheiten des Strafrechts versuchen, was durch die bisherige Bearbeitung noch nicht überflüssig geworden zu seyn scheint [1]).

1) Eine einfache klare Entwickelung der Lehre giebt, grösstentheils nach Aristoteles, Sam. Pufendorf de J. N. et G. Lib. I. cap. 3 seqq. bis auf das 7te Cap. hinein. Wenn mit den Ansichten dieses praktischen Denkers die nachfolgende Darstellung häufig zusammentrifft, (ohne daß wir uns übrigens zu der Grundansicht des Pufendorfschen Naturrechts bekennen,) so möge man darin entweder eine bloße Benutzung seiner Ideen, oder was es wirklich war, ein zufälliges, zuerst unbewußtes Zusammentreffen finden, in keinem Falle wird es der Sache schaden.

§. 1. Bestimmung des Umfangs der Frage und ihrer Stellung im System der Strafrechtswissenschaft.

Im Allgemeinen läßt sich fragen: welchen Einfluß hat gänzliches Nichtwissen (ignorantia), oder eine durch solches Nichtwissen veranlaßte, oder damit verbundene falsche Meinung (error) auf die strafrechtliche Beurtheilung eines der äußern Erscheinung nach rechtswidrigen und darum auch strafbaren Handelns, — Unterlassungen darunter mitbegriffen? — Wie im Civilrecht, so macht sich auch im Strafrecht diese Frage vielfach geltend; sie geht beinahe durch alle Haupttheile und Lehren des Rechtssystems, sich in verschiedenen Schattirungen wiederholend, hindurch, und doch erscheint sie fast nur wie eine Nebenfrage, der ein bestimmter vorherrschender Platz im System des Rechts nicht eingeräumt werden könne. Und nicht zu läugnen ist, daß, wenn alles Recht sich auf Personen, d. h. mit Vernunft begabte Wesen bezieht, und beziehen muß, damit auch zugleich das Von Sich Wissen, so wie das Erkennen der Dinge und Erscheinungen, welche das Leben wenigstens in seiner unmittelbaren Nähe darbietet, und worin eben die Objecte des Rechts bestehen, wenigstenfalls aber die Möglichkeit solches Wissens und

---

Von andern, mehr dem positiven besonders römischen Rechte zugewandten Behandlungen gehören, wie bekannt, hierher die wesentlich civilistische, aber auch das Strafrecht berührende, Doneau's, Comment. j. civ. l. c. 17 — 25. Mühlenbruch's, im Arch. f. civ. Pr. II. S. 361 — 451, weniger Löhr im Mag. f. R. Wissensch. und Gesetzgebung IV. Nr. 4.; dann aber ganz vornehmlich wegen der ignorantia juris Roßhirt in d. Archiv Bd. IX. S. 491 ff. Birnbaum ebendas. Bd. XI. S. 101 — 142. 295 — 327, endlich Roßhirt in s. Entw. d. Grundl. d. Strafrechts. Heidelb. u. Leipzig 1828. S. 1 ff. 208 — 212.

Erkennens als Regel vorauszuſetzen ſey, womit ſich dann das Untergeordnete oder Exceptiviſche unſerer Frage gleichſam anthropologiſch und pſychologiſch von ſelbſt kund giebt. Freilich entſteht dadurch nun auch eine große Schwierigkeit, welchen Platz wir dieſer ſo wichtigen Rechtsfrage im Rechtsſyſtem endlich anweiſen ſollen, was, wie ſchon oft bemerkt worden iſt, keineswegs gleichgültig und willkürlich, ſondern theils an ſich wiſſenſchaftlich nothwendig, theils auch erfolgreich iſt. Vor kommt unſere Frage im Strafrecht bei der Zurechnungsfähigkeit, bei dolus und culpa, bei der Beſtimmung der Strafbarkeit u. ſ. f. Man könnte alſo geneigt ſeyn, die Frage nach den einzelnen Lehren und den dabei ſich ergebenden beſondern Möglichkeiten zu theilen, wie auch meiſt geſchehen iſt; doch kann ein ſolches Zerreißen wohl eben nicht gebilligt werden, wenn die zertheilten Glieder einem Begriff und Princip weſentlich angehören, wie es nach der oben bereits angedeuteten Anſicht mit den hier zu beſprechenden Gegenſtänden ohne Zweifel der Fall iſt. Aber wohin gehört denn ihre Aufſtellung? Wenn, wie uns ſcheint, im Syſtem des Strafrechts mit dem Begriff des Verbrechens und der Strafe anzufangen, damit aber ſogleich die Weſenheit des Strafgeſetzes in Verbindung zu bringen iſt: ſo könnte man verſucht werden, nach dem Vorgang des Juſtinianiſchen Codex unmittelbar dahinter die Grundſätze von der juris et facti ignorantia folgen zu laſſen [a]), oder man könnte ſie

a) Es verdient eine gelegentliche Hindeutung, die auch J. Godefroi ſchon gemacht hat, daß im Codex der fr. Titel hinter den legibus, conſtitutionibus, edictis, mandatis, SCtis, dagegen vor den reſcriptis ſteht.

nach Anleitung der Digesten-Ordnung bei der Lehre von der Anwendung der (Straf-) Gesetze anbringen. Aber im letztern Falle würde schon oft bei früheren Gelegenheiten darauf hingewiesen werden müssen, und umgekehrt würde sich im ersten Falle die ganze Lehre bei dem Eingreifen so vieler andern noch nicht genügend abhandeln lassen, folglich immer nur eine stückweise Behandlung möglich seyn. Da nun nach unserer Ansicht nächst den Elementarbegriffen und Voraussetzungen des Strafrechts die speciellen Bedingungen des Verbrechens zu erörtern sind, nämlich der Mensch der Erscheinung und ein schuldhaftes Handeln gegen ein Strafgesetz; dann aber die Bedingungen der Schuld und ihre größere oder mindere Schwere nach der Genesis und der Erscheinung des Verbrechens; und da die Schuld nichts anders ist, als Wissen mit Einsicht und doch selbstische, d. h. aus dem Menschen selbst hervorgehende Verkehrung des Willens gegen das Gesetz: so wird sich daran leicht und von selbst die Lehre von dem Nichtwissen als wesentlich anknüpfen und durch alle Kategorien größerer und minderer Schuld bis zur gänzlichen Zurechnungslosigkeit durchführen lassen. Denn alle Gründe der letzteren, so wie der Abstufungen der Schuld (die Milderungsgründe), lassen sich überhaupt in zwei oder auch drei große Reihen theilen, deren eine sich auf Nichtwissen, klares und dunkleres Wissen bezieht, die andere auf Nichtwollen, bestimmtes und unbestimmtes Wollen, die dritte aber darauf, wo sich beides zugleich findet [3]).

---

5) Der Verf. wird vielleicht künftig im Stande seyn, in einer umfassendern Art die obigen Grundlinien durchzuführen. Vgl. übrigens Pufendorf 1, 4. c. 10. 5. §. 5 seq. 7. §. 16.

§. 2. Was iſt Wiſſen?

Es leuchtet ein, daß die ganze Unterſuchung, wenn ſie gelingen ſoll, von der Feſtſetzung ausgehen muß, was unter dem Wiſſen in der Schuld gemeint ſey. Alle Theorien werden und müſſen darin übereinkommen, daß die Geſetze den Menſchen nur nehmen können, wie er iſt und nach der Ankündigung des ganzen Geſchlechts naturgemäß ſeyn kann. Denn daß es einen Grundtypus (nach dem Bilde Gottes) und eine Einheit des Seyns in dem ganzen Geſchlechte giebt, wenn auch nicht überall gleichmäßig äußerlich entwickelt und trotz des Spiels der Individualitäten, bleibt immer und ewig wahr, wenn wir nur die völligen Mißgeſtaltungen, die angeborne, oder durch fremde Unterdrückung hervorgebrachte Naturwidrigkeit davon ausſchließen. Und was findet ſich nun in dem Menſchen nach ſeiner gewöhnlichen naturgemäßen Erſcheinung, in ſeinem geſunden, d. h. einer ungeſtörten, naturgemäßen Entwickelung fähigen Zuſtande? Er weiß von ſich und worin er lebt; er erkennt und weiß, daß er nur ein kleiner Theil des Univerſums und nur Einer in der menſchlichen Geſellſchaft ſey; er begreift und weiß, daß ungebundene Willkür des Einzelnen ſich ſelbſt zerſtören würde; ſein Gewiſſen ſagt ihm, daß er nicht aus der Sphäre ſeiner ſelbſt und ſeiner Güter mit ſelbſtiſcher Willkür herausgehen dürfe; das neminem laede; er ſieht und weiß, daß um ihn herum eine äußere ſichtbare Ordnung der Dinge beſtehe, der Staat, der, was ſchon der Einzelne als nothwendig erkennt, als allgemeines Geſetz handhabt, und dem man ſich, um die Vortheile dieſer Ordnung zu genießen, unterwerfen

müſſe. Das iſt kein angelerntes Wiſſen, wenn wir nicht die Natur ſelbſt die Lehrerin nennen wollen, es iſt ein unvermeidliches Wiſſen in dem Menſchen der Gattung.

Was kann nun der Staat in Beziehung auf ſein Strafamt vorausſetzen? Erſtlich, daß Jeder wiſſe, was er thut; Zweitens, daß jeder wiſſe, ob er nach der Gerechtigkeit, oder nach allgemeinem Geſetz ſo handeln könne. Aber allerdings kann dieſe doppelte Vorausſetzung nicht in völliger Unbedingtheit aufgeſtellt werden. Sie wird modificirt durch Individualitäten der Perſonen und der Dinge, worauf ſich das Handeln bezieht; die Gerechtigkeit kennt keine Normalmenſchen, ſie iſt, wie man treffend geſagt hat, kein Procruſtes, dem Einen abſchneidend, was er nach einem Normalmaaße zu viel hat, und den Andern darnach ausreckend. Sie unterſcheidet ſelbſt unter den Geſunden. Und zwar ergeben ſich folgende Unterſchiede. Erſtlich: Nicht überſehbar ſind die Richtungen und Folgen alles Thuns. Von vielen Dingen iſt anzunehmen, daß ſie geſunde Menſchen ſelbſt mit dem einfältigſten, ungebildetſten Verſtande wahrnehmen, begreifen, und alſo wiſſen — das Unmittelbare z. B. oder Alltägliche des Lebens, die natürlichen einfachen Geſetze der Mechanik; — von manchem Andern läßt ſich zwar vorausſetzen, daß es gewöhnlich, oder von den Meiſten, die einigermaßen mit dem Leben leben, gewußt werde, ohne daß es jedoch mit Sicherheit von Allen behauptet werden mag. Manches kann aber auch nur durch beſondere Aufmerkſamkeit oder durch kunſtmäßiges Forſchen erkannt werden; endlich giebt es Dinge und Erfolge die kein menſchlicher Verſtand erkennen, oder voraus-

ſehen, ſondern höchſtens nur ahnen kann, — das Reich des Ueberſinnlichen und des Zufalls. So viel aber Zweitens das Wiſſen des Allgemeinen, oder des Rechtsgeſetzes betrifft, ſo tritt uns hier in ähnlicher Art ein Unterſchied der Geſetze bedeutungsvoll entgegen. Es giebt Geſetze [4]), die jeder von ſich wiſſende und alſo bei ſich ſeyende Menſch für nothwendig anerkennen muß, und für welche das geſchriebene Geſetz nur die Beglaubigung allgemeiner Gültigkeit wird; daneben finden ſich aber auch ſolche, deren innere Nothwendigkeit zwar nicht erhellt, die aber doch aus den Bedürfniſſen der Staaten, oder des Lebens, aus Gewohnheit, Sitte, Volkscharakter, religiöſen Begriffen u. ſ. f. hervorgehen; und unter dieſen Geſetzen giebt es wieder manche, die einem, bei vielen, beſonders verwandten Völkern beſtehenden, faſt klimatiſchen oder inſtinktmäßig wirkenden Bedürfniß angehören — einem praktiſchen jus gentium, quod etiam civile eſt [5]), die daher auf vielfache Weiſe angelernt und gewöhnlich, von den Meiſten wenigſtens, gekannt werden; andere aber ſind darunter, welche ein gewiſſer Staat lediglich für ſein ſpecielles Verwaltungsbedürfniß zu geben ſich veranlaßt ſieht, und deren Kenntniß ohne geeignete Bekanntmachung nicht vorausgeſetzt werden kann. Wie ſehr damit das Römiſche Recht übereinſtimmt [6]), darf wohl dem Kundigen nicht zum Ueberdruß wiederholt werden.

4) Vgl. Pufendorf l. c. 1, 3. §. 5.

5) Wie Cicero de off. 2. 17. ſich ausdrückt.

6) Wir denken an die römiſche Theorie der Culpa, an das jus naturale, gentium, civile.

§. 3. Fortsetzung. Was für ein Wissen kann die Strafgerechtigkeit voraussetzen.

Daß der Staat von jedem nicht nur eine beruhigende Aufmerksamkeit auf die Dinge des Lebens und auf das eigene Thun, sondern auch auf die Gesetze des Lebens, auf das Rechtsgesetz fordern darf, wie sie jeder schon sich selbst schuldig ist, wird keines Beweises bedürfen. Es fragt sich nur, wie weit er diese Forderung ausdehnen kann? Gewiß nicht so weit, daß jeder von sich Wissende nun auch ohne Weiteres als mit den Gesetzen hinlänglich bekannt gehalten und ihm jede Zuwiderhandlung zur vollen Schuld angerechnet werden dürfte, sondern es muß auch hierin das Auge der Wahrheit walten. Der Staat wird daher immer berechtigt seyn, das allgemeine Gebot des Gesetz-Unterrichts auszusprechen, auch zu einem Fingerzeig für allzubedenkliche, oder nicht gehörig Alles bedenkende Richter die Präsumtion aufzustellen, daß in der Regel Niemand mit den Gesetzen für unbekannt erachtet werden könne, wenn für hinlängliche Belehrung und Mittheilung zwischen Regierung und Unterthanen gesorgt ist, jedoch nicht als unumstößliche Fiction, sondern immer mit Vorbehalt der sich von selbst ergebenden Ausnahmen, welche ein- für allemal nicht festgesetzt werden können. Es ist hier der Ort, die einzelnen Rechtsverfassungen darüber zu befragen [7]). Wo das Recht so ganz mit dem Volksleben verwebt war, wie bei den ältesten Germanen, da mochte wohl schwerlich die Berufung auf eine Nichtkenntniß desselben vorkommen zur Entschuldigung

7) Erörterungen hierüber s. bei Jarcke Handb. des g. d. Str. R. I. §. 23.

eines Verbrechens [8]), und eben ſo, als das Recht ein mehr genoſſenſchaftliches, gemeinheitliches ward, worin ein ſteter periodiſcher Unterricht durch Weisthümer, Bauerſprachen u. ſ. f. Statt hatte, und wovon ſich das Verleſen der Statuten noch bis auf unſere Tage hin und wieder erhalten hat. Freilich aber, ſeitdem die Juſtizpflege immer mehr rein ſtaatshoheitlich wurde, mußte die nähere Bekanntſchaft des Volks mit den Normen der Judicatur mehr und mehr verſchwinden; und ſo wie bei den Gerichten ſelbſt eine Verdunkelung aller Rechtsbegriffe im Criminalrecht eintrat, um wie viel größer mußte die Unklarheit darüber im Volke werden, beſonders als alle Offenheit der Juſtizpflege aufgehört hatte. Seitdem war es ohne neue Geſetzbücher, ohne beſondere Mittel der Belehrung unmöglich, von dem Volke insgemein eine nähere Kenntniß der Geſetze zu verlangen. Vielleicht läßt ſich jetzt in den Ländern des deutſchen gemeinen Rechts eine größere Aufklärung in dieſem Punkte annehmen, allein eine Bekanntſchaft mit allen Geſetzen nach einer juriſtiſchen Regel zu präſumiren, würde immer noch viel zu weit gegangen

8) Die lex Alemann. enthält im 28. Tit. nur eine Beſtimmung, ſi quis ſigillum ducis neglexerit aut mandatum. Wer deſſen Kenntniß läugnete, ſollte ſelb fünfen ſchwören. Aehnliches beſtimmt lex Bajuvar. tit. II. c. 14. Eine beſtimmtere Verordnung wegen Kenntniß der Geſetze hat L. Wiſigoth. lib. II. tit. 1. §. 5. Omnis ſcientia ſana ordinabiliter vitat ignorantiam execrandam. Nam cum ſcriptum ſit, *noluit intelligere, ut bene ageret*, certum eſt, quod qui intelligere noluit, bene agere contempnit. Nullus ergo idcirco ſibi exiſtimet inlicitum faciendi licere, quod libet, quia ſe novit legum decreta ſanctionesque neſcire. Nam non inſontem faciet ignorantiae cauſa, quem noxiorum dampnis implicaverit culpa. Sehr verſtändig.

seyn. Falsch ist es, daß das Römische Hülfsrecht eine derartige Präsumtion an die Hand gebe. Die c. 12. C. de j. et f. ign. „Constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus," so wie die l. 9. C. de LL. Leges sacratissimae, quae constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi praescripto earum manifestius cognito vel inhibita declinent, vel permissa sectentur, — diese und ähnliche Stellen enthalten nur die allgemeine Verpflichtung, sich mit den Gesetzen bekannt zu machen und darnach zu leben [9]), ohne gleichwohl die Kenntniß als in jedem concreten Falle vorhanden anzunehmen [10]). Schwer wird allerdings die Berufung auf Rechtsunkenntniß zugelassen, cum quis scire potuerit, aber sie wird doch nicht absolut ausgeschlossen, und das römische Recht ist auch hierin der Wahrheit treu geblieben. Von neueren Gesetzgebungen schließt bekanntlich nur die Oesterreichische ausdrücklich bei allen Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen die Entschuldigung mit der Unwissenheit des Gesetzes aus, weil jeder schon das Bewußtseyn ihrer Strafbarkeit haben müsse; die Französische aber fingirt in der That eine Bekanntschaft mit allen gehörig promulgirten Gesetzen. Es gehört dazu ein starkes Bewußtseyn des Staats, daß für das Bekanntwerden der Gesetze hinlänglich gesorgt sey, aber die Gerechtigkeit wird immer fordern, oder doch billigen, daß indirect in einzelnen Fällen die Härte solcher Bestimmung gemildert werde, was denn auch durch die Französischen

9) Vgl. Roßhirt in d. Arch. l. c.
10) Beweis Nov. 66. c. 1. pr.

Strafgerichte nach ihrer unabhängigen Stellung ſchon von ſelbſt, freilich oft wieder bis zum Extrem geſchieht, und anderwärts durch Begnadigung zu erlangen geſucht werden muß. Das Preußiſche Recht ſtellt zwar im Allgemeinen denſelben Grundſatz auf (A. L. R. Einl. §. 12.); es läßt jedoch ſofort (§. 13. ib.) den Einwand, daß man ohne Vernachläſſigung ſeiner Pflichten von einem Verbotsgeſetz nicht unterrichtet geweſen, alsdann zu, wenn bisher gleichgültige Handlungen durch Strafgeſetze verboten oder eingeſchränkt worden ſind; und noch größere Freiheit läßt dem Strafrichter Th. 2. Tit. 20. §. 10. u. 11. des A. L. R. verbis: wer das Strafgeſetz zu wiſſen ſchuldig und im Stande geweſen iſt —. Auf ähnliche Weiſe giebt auch ſchuldloſer Rechtsunwiſſenheit das Baierſche Strafgeſetzbuch Art. 121. Raum. Es leuchtet daher überall noch die Nothwendigkeit hervor, auf die natürlichen Verhältniſſe zurückzuſehen und aus ihnen leitende Grundſätze aufzuſuchen.

§. 4. Zurechnungsloſes Nichtwiſſen.

Wir ſind oben von dem Begriff der Schuld als dem einzigen Grund gerechter Strafe ausgegangen. Ohne Schuld keine Strafe. Wenn nun zur Schuld nothwendig ein Wiſſen gehört, ſo giebt es auch weder Schuld noch Strafe, wenn jemand in einem Zuſtande gehandelt hat, worin er überhaupt gar nicht wiſſen konnte. Solche Zuſtände der gänzlichen Zurechnungsloſigkeit ſind bekanntlich das Alter der ſich noch nicht bewußten Kindheit; gänzliche Uncultur, wie bei einem Wilden, einem Caſpar Hauſer, ehe irgend eine Ent-

wickelung der Geisteskräfte begonnen hat; Mangel der zum Wissen nöthigen Sinne; der Schlaf [11]); der Zustand der höchsten Trunkenheit, sofern sie nur eine völlig unverschuldete ist; der Zustand krankhafter Sinnenverwirrung und gänzlich entwickelter Störungen des Verstandes, und was sich noch damit in gleiche Kategorie stellen läßt, womit wir uns hier nicht weiter beschäftigen wollen [12]). Vielmehr soll es fortan nur unsere Aufgabe seyn, die Fälle des schuldhaften Thuns in Bezug auf Wissen und Nichtwissen aufzustellen.

§. 5. Imputables Nichtwissen überhaupt.

Schuldhaft ist 1) ein Handeln, wenn man wußte, daß man rechtswidrig handle, dennoch aber in dieser Richtung forthandelte. Es steigt die Schuld, je deutlicher dies Bewußtseyn war; es sinkt die Schuld, je unklarer das Wissen war, je nachdem mehr oder weniger eigene Vernachlässigung dabei vorwaltete und es nur der Fassung eines ernsten Entschlusses bedurft hätte, die Zweifelhaftigkeit zur Klarheit umzuwandeln. Minderungs-

11) Vielleicht auch der Somnambulism, wenn man nicht geneigter seyn müßte, die Zurechnungslosigkeit des Nachtwandlers einer Paralysirung des Wissens und Wollens zugleich zuzuschreiben, wie sie sich auch im Trunkenen zeigt, und wie es die halb schlafenden, halb wachenden Augen ausdrücken. Es ist Sehen ohne Reflexion, Wollen ohne Bewußtseyn.

12) Die Gründe der Zurechnungslosigkeit wegen Nichtwollens, d. h. diejenigen Zustände, welche jede Selbstbestimmung nach den erkennbaren, oder erkannten Gesetzen aufheben, wo das Bewußtseyn derselben, wenn es auch vorhanden ist, gleichgültig wird, sind: die (Geistes-) Krankheiten des Willens, unwiderstehliche sinnliche Antriebe, vis ac metus, Nothstand, Befehl u. s. f.

gründe der Schuld werden also seyn: Umnebelungen des Verstandes, Hemmungen des sinnlichen Auffassungsorganismus durch Krankheit oder äußere Umstände, ein noch nicht ausgebildetes Alter, oder ein völlig erschlafftes Alter und dergl. mehr, wovon hier ebenfalls zu sprechen nicht weiter der Ort ist [13]). Sodann ist aber auch 2) das Handeln schuldhaft, wo man sich zwar der Rechtswidrigkeit nicht bewußt war, jedoch hätte wissen können und sollen; und je größer die Verbindlichkeit dazu, je leichter die Unwissenheit zu besiegen war, desto größer ist diese Art der Schuld. Sie besteht also entweder in einem Nichtwissen des Allgemeinen, wie man überhaupt zu handeln habe, oder in einem Nichtwissen des Besondern in der Erscheinung. Jenes ist immer freiwillig und daher schuldhaft, wenn nur irgend eine Möglichkeit zu einer Belehrung gegeben war (daher l. 9. §. 3. D. de J. et F. J.); dieses aber nur bis dahin, als es möglich war, mit einem sorgfältigen Gebrauch seiner Fähigkeiten die Wahrheit zu ergründen (l. 9. §. 2. l. c.) [14]). So kommen wir nun ganz in das Gebiet der ignorantia und des error. Wir unterscheiden sachgemäß Rechtsunwissenheit und

---

15) Minderungsgründe wegen weniger selbstständigen Wollens würden z. B. seyn können: Verführung, Ueberredung, jugendliches Alter, Geschlecht (vgl. Spangenberg in d. Arch. S. 14 u. 238 ff.), plötzlich erwachende Triebe oder Begierden, die den Willen gegen das bewußte Gesetz mit sich fortziehen, nicht aber, wenn, wie Feuerbach richtig bemerkt, die Begierde zum Affect, wenn sie eine Angewöhnung durch widerstandloses Hegen und Nachhangen geworden ist.

14) Vgl. Pufendorf 1, 3. §. 11 u. 13. 5. §. 10. Wie weit übrigens das Strafamt des Staats bei nur culposem Handeln ausgedehnt werden könne, gehört nicht hierher. Wir sind nicht für eine weite Ausdehnung.

Irrthum in Thatsachen. Von beiden gilt der Satz: Niemand kann etwas nicht wissen wollen, was Alle wissen, und hiervon giebt es keine Ausnahmen, außer den Zuständen völliger Zurechnungslosigkeit, und selbst Privilegien, welche im Röm. Recht gewissen Personen zur Entschuldigung der Unwissenheit gegeben sind, kommen hierbei nicht in Betracht.

§. 6. Ignorantia juris.

Die Frage von Rechtsunwissenheit in Strafsachen läßt sich überhaupt in folgenden Beziehungen denken: 1) In Beziehung auf das gesetzliche Gebot oder Verbot, z. B. du sollst nicht tödten, nicht stehlen u. s. f. 2) In Bezug auf die Strafandrohung und allenfalls auch noch 3) in Beziehung auf die erschwerenden Umstände.

Was den zweiten und dritten Punkt betrifft, so wird dabei, genau gesprochen, ein eigentlicher Rechtsirrthum anzunehmen und deshalb passender erst im weiter folgenden §. 7. davon gehandelt werden, an und für sich aber scheint, wenn ein höheres Princip, d. i. Gerechtigkeit, dem Strafamte überhaupt zum Grunde liegt, der vorgeschützten Rechtsunwissenheit über diese Nebenpunkte schlechterdings jeder Einfluß abgeläugnet werden zu müssen. Unerlaubtes, Rechtswidriges, als das in sich Nichtige, kann unter keiner Bedingung für erlaubt gehalten werden. Der rechtswidrig Handelnde kann sich nicht selbst den Lohn seiner That bestimmen; er muß sich dem Allgemeinen unterwerfen; die rechtswidrige bewußte That hat in sich ihre gerechten Folgen; ob nun rein äußerliche Ausgleichung, oder auch Strafe? ist dem Urtheil des Staats überlassen — immer mehr

macht sich diese Ansicht geltend [15]). Es kann also nicht einmal darauf ankommen, ob man wußte, ein Handeln sey strafbar. Nur die Abschreckungs-Theorie müßte vielleicht hier ein Anderes annehmen [16]); aber sie fand den Ausweg, sich hinter eine Fiction oder doch Vermuthung einer allgemeinen, nur durch besondere Umstände ausgeschlossen werdenden Rechtskenntniß zurückzuziehen. Dürfen wir nun wegen dieser Annäherung um so mehr bei der andern Theorie stehen bleiben, so kann sich vorgeschützte Rechtsunwissenheit nur auf das schlechthin Verbietende — und im Grunde lassen sich alle Strafgesetze als Verbotsgesetze betrachten —, auf die darin gegebene Norm des Verhaltens beziehen. Hier ist nun die große Frage: ist solche Rechtsunwissenheit überhaupt möglich, und wenn sie es ist, ist sie zu entschuldigen?

Sie ist möglich, auch wohl oft zu entschuldigen, aber das Wie? und Wann? ist allerdings schwer nach allen Seiten hin scharf und bündig zu bestimmen.

Es giebt zweierlei Arten der Gesetze [17]), wie schon oben angedeutet worden; die erste Art umfaßt jene Gesetze, deren natürliche Nothwendigkeit jedem mit Vernunft begabten, nicht in völliger Uncultur und Roheit aufgewachsenen Menschen einleuchtet, wenn er sich nicht selbst verläugnet; sie betrifft solche Verbrechen, wo wir die

15) Ausgesprochen ist sie im Baierschen Str. GB. Art. 59. Vgl. auch unter den Neuesten Rossi traité de droit pénal T. III. p. 227.

16) Vgl. die Bemerkungen Mühlenbruch's a. a. O. S. 599. gegen Unterholzner.

17) S. im Allgem. auch Roßhirt Entw. d. Grundl. S. 22 ff. und die von einem eigenthümlichen Gesichtspunkte ausgehende Abhandlung Hepp's in s. Versuchen über einzelne Theile der Str. R. Wissensch. S. 27 ff.

die Gerechtigkeit einer Bestrafung zugeben müßten, wenn es auch kein geschriebenes Gesetz sagte — wo unser eigenes Gewissen schon vor der That die Schuld und Strafbarkeit uns vorhält, wenn es nicht zu einer gänzlichen Verstockung des Innern und Uebertäubung des Gewissens gekommen ist, — die aber keineswegs in einem Nichtwissen besteht, sondern in einem Nichtwissen-Wollen, in einem Heroismus des bösen Willens, dessen der Angeschuldigte durch eine ernste Katechisation oft zu überführen seyn wird — oder wenn man nicht etwa in einem Rechtswahn befangen ist, von welchem besonders geredet werden muß. Daß es solche absolut unnatürliche Verbrechen giebt, wird jetzt wohl allgemein zugegeben, selbst von Feuerbach, wenigstens in positiver Hinsicht [18]), und namentlich hat sie auch das röm. Recht anerkannt, unter der Bezeichnung probra naturâ talia, oder delicta quae lege naturali prohibitum est admittere [19]), die englische Jurisprudenz aber als mala in se [20]); übrigens hat es selbst in Deutschland nicht an älteren und neueren praktischen Juristen gefehlt, welche eine solche aus dem Leben geschöpfte Ansicht niemals verkannt haben [21]). Freilich

18) S. dessen Lehrbuch, 9te Ausg. §. 86. Not. a. und darüber Roßhirt in dem Arch. IX. S. 496 ff.

19) L. 42. de V. S. l. 1. §. 5. D. de furtis. Den Ausdruck delicta juris gentium damit für völlig gleichbedeutend zu halten, möchte bedenklich seyn, da er doch oft ein bestimmtes Völkergewohnheitsrecht bezeichnet, dessen innere Nothwendigkeit nicht zugegeben werden kann. Und besonders möchte man sich bei dem crimen incesti davor zu hüten haben. Vgl. hierüber Birnbaum in diesem Arch. XI. S. 115 ff.

20) Birnbaum a. a. O. S. 125.

21) Vgl. z. B. Böhmer ad C. C. C. med. 179. §. 12. — Die Andeutungen des röm. Rechts über die natura probra

wird es noch Manchen geben, der hier nur Täuſchungen, natürliche, gutherzige, mit philoſophiſcher Nachſicht zu duldende Meinungen finden wird; wenn aber auch in dem Natürlichen Lüge iſt, was ſoll ſonſt die Norm unſers Lebens ſeyn? das todte ſelbſtgemachte Geſetz? oder warum ſtraft das Geſetz? aus reiner Willkür des Gebers? oder weil die Meinung Aller und des Einzelnen ohne Widerſpruch der Vernunft hier eine Anerkennung des Objectiv-Wahren, des in ſich Nothwendigen enthält, welches der Staat nicht umhin kann, für den Richter, für die Staatsgemeinſchaft überhaupt durch einen äußern legislativen Act zu beurkunden? Nicht leicht, oder vielleicht ganz unthunlich mag es allerdings ſeyn, einen beſtimmten Kreis der abſolut unnatürlichen oder vernunftwidrigen Verbrechen zu ziehen; nur die allgemeinſten Geſetze für gewiſſe Gattungen von Verbrechen dürfen wir als allgemein bekannt annehmen, wie z. B. du ſollſt nicht tödten, niemanden ohne Recht durch Brand oder andere Handlungen an ſeinem Leibe oder Gütern beſchädigen, dein Vaterland nicht verrathen, nicht die Treue brechen, die du dem Staate oder Andern gelobt haſt, nicht fremde Güter dir anmaßen; und jeder weiß, daß dies Ungerechtigkeiten ſind, deren gerechte Folgen er daher erwarten muß; — Religion, Moral und Recht begegnen ſich hierin, und gerade der nicht philoſophiſch erzogene Menſch wird dieſe am wenigſten von einander durch große Klüfte ſondern; — aber in das Einzelne hinein kann das Verbrecheriſche ſolcher Handlungen nicht verfolgt werden; die Anſichten

---

können freilich hierüber allein nicht für uns entſcheidend ſeyn, wie Birnbaum richtig bemerkt hat.

und Gesetze der Völker selbst unter verschiedenen Himmelsstrichen können darüber variiren, wie z. B. beim Incest, oder wie der Japanese die Päderastie nicht für ein natura probrum halten wird; die Ungerechtigkeit kann auch in einzelnen Fällen zweifelhaft erscheinen, dem einen mehr, dem andern weniger, ja unter Umständen ganz verschwinden; — Probleme und Zweifel dieser Art muß die Kunst lösen und das Gesetz darnach entscheiden; die Berufung auf Rechtsunwissenheit kann aber hier dem Einzelnen nicht schlechthin abgeschnitten werden[22]). Ist es ja unter den Criminalisten selbst streitig geworden, ob man einen feindlichen Kriegseindringling, ohne selbst Soldat zu seyn und ohne sich in dem Stande der Nothwehr zu befinden, ob einen Wollenden, einen Befehlenden man tödten dürfe, ob einen Verbannten, der vor der Zeit aus der Verbannung zurückgekehrt, ob man sein eigenes Eigenthum ohne Schaden für Andere anbrennen dürfe u. s. w., und haben ja selbst die Gesetzgeber verschiedener Länder solche Fragen entweder unentschieden gelassen, oder höchst abweichende Bestimmungen darüber gegeben. Von solchen Gesetzen über derartige einzelne Erscheinungen der Verbrechen, die nicht unmittelbar nach dem Gesetz der Gattung entschieden werden können, gilt daher das Nämliche, was von den übrigen Strafgesetzen gilt, die jeder Staat nach seinen speciellen Bedürfnissen, nach den Forderungen der Zeit und der Sitte nothwendig erlassen muß.

So viel nun diese zweite Hauptart der Strafgesetze angeht, so ist, da für alle Staatsangehörige die Verbindlichkeit existirt, sich um die Gesetze, welche das Verhalten im Staate bestimmen, zu bekümmern, —

22) Vgl. Molina de iustit. commutat. disp. 9. n. 5.

wie es auch gemeinrechtlich ausgeſprochen iſt, — die Vernachläſſigung gehöriger Kenntnißnahme ſchon für ſich allein ſchuldhaft, und um ſo mehr, je mehr man durch ſeinen Beruf dazu verpflichtet war, oder wenn ſchon die allgemeine Sitte, ein wenn gleich nur angelerntes Sittlichkeitsgefühl, zu einer Erkundung der Geſetze hinweiſen mußte. Ja in vielen Fällen iſt dieſe Art der Verſchuldung wenig oder gar nicht verſchieden von der wiſſentlichen Nichtbefolgung der Geſetze, namentlich bei polizeilichen Gebots- oder Verbotsgeſetzen, im Intereſſe des öffentlichen Anſtandes, der öffentlichen Ordnung und Reinlichkeit. Denn hier beſteht das Verbrechen, oder wenn man lieber will das Vergehen, lediglich in der Nichtbeachtung des Geſetzes ſelbſt und nicht in einem ſonſtigen materiellen Schaden. Die Geſetzgebung wird daher allerdings befugt ſeyn, dolus und culpa nach der hergebrachten Terminologie gleich zu ſtrafen, wenigſtens nur eine Strafe mit einem maximum und minimum anzuordnen. Blos die gänzliche Unmöglichkeit, unter vorwaltenden Umſtänden Kunde von ſolchen Geſetzen zu erhalten, würde von aller Strafe befreien müſſen. In andern Fällen aber, wo zuerſt das poſitive Recht einer ſchädlichen oder gefährlichen Handlung gegen Perſonen und Güter den Charakter der Pönalität giebt, ohne daß eine abſolute Nothwendigkeit derſelben angenommen werden kann, da würde auch völlige Rechtsunkenntniß wenigſtens immer den Begriff eines doloſen Verbrechens ausſchließen und daſſelbe zu einem culpoſen, wegen ſchuldhafter Rechtsunwiſſenheit, machen [23]). Endlich leuchtet ein, daß, wenn ein poſiti-

23) Vgl. J. B. Coſta de facti ign. reg. VI. n. 4.

des Gesetz ausdrücklich nur seine absichtliche Uebertretung bestraft, bei wirklich vorhandener Gesetzunkunde von einer Strafanwendung nicht die Rede seyn darf [24]), gleichwie denn auch Rechtsunwissenheit ein Moment seyn kann, um die Annahme eines bestimmten im Strafgesetz vorausgesetzten dolus auszuschließen [25]).

§. 7. Vom Rechts-Irrthum.

Wenn gleich Irrthum zum gänzlichen Nichtwissen sich verhält wie die Art zur Gattung, so ergeben sich, doch bei ihm in strafrechtlicher Hinsicht gewisse besondere Betrachtungen, welche nicht übergangen werden dürfen. Im Rechtsirrthum befindet sich, wer nach einem andern, als nach dem wahren Gesetz handelt, indem er das falsche bona fide für das wahre hält. Hiervon ist der Grund entweder ein error facti, z. B. Verwechslung eines Gesetzes mit einem andern, falsche Auffassung u. s. f., oder aber ein eingebildetes Recht, ohne daß man das wahre kennt. Immer hält der Handelnde sein Thun entweder für gesetzlich gleichgültig, oder gesetzlich erlaubt; es kommt zu dem Nichtwissen des Wahren noch eine Täuschung, ein vermeintliches Wissen hinzu, während der rein Nichtwissende in völliger Unbedachtheit, Vergessenheit oder Sorglosigkeit über den rechtlichen Charakter seines Thuns (stultitia,

24) Vgl. Doneau a. a. O. cap. 22. §. 7. u. 11.

25) Ein Bauer z. B. könnte keinen bestimmten Begriff von der dem Souverain gebührenden äußern Ehrerbietung haben, und man würde ihm daher auch nicht die Unterlassung einer conventionellen Form als Majestätsverbrechen anrechnen können. In Fällen solcher Art concurrirt ignorantia juris und facti.

ſtupore) handelt, was aber freilich ſeltener der Fall ſeyn dürfte, ſo daß meiſt keine reine ignorantia, ſondern ein error juris anzunehmen ſeyn wird. Alles jedoch, was von dem erſten gilt, muß nothwendig auch von dem andern gelten, nur wird die Schuld des Nichtwiſſens hier bisweilen größer ſeyn, weil die Reflexion, die bei der Täuſchung vorkommt, um ſo eher zu näheren Erkundigungen hätte auffordern müſſen, vorausgeſetzt, daß ſolche möglich waren. Daß nun jemand an ein wirklich nicht exiſtirendes allgemeines Geſetz, als an ein vorhandenes bona fide glaubt, kann nur eine Beachtung verdienen, wenn es ſich von der Anwendung ſolcher Geſetze des menſchlichen Verhaltens handelt, von denen ſich nicht behaupten läßt, daß ſie alle wiſſen (§. 6); alſo

1) bei den poſitiven Geſetzen, welche durch beſtimmte Andeutungen die Anwendbarkeit allgemein erkennbarer Geſetze auch auf ſolche Fälle ausdehnen, über deren Subſumtion unter das Allgemeine der Verſtand Zweifel erheben kann, oder welche darüber beſondere Strafbeſtimmungen enthalten. Wir faſſen dabei hauptſächlich diejenigen Fälle wieder ins Auge, wo criminaliſtiſche Theorien ſelbſt es zweifelhaft gemacht haben, ob ſie unter das allgemeine Geſetz fallen, wie z. B. die Tödtung eines Befehlenden, Wollenden u. ſ. w., ferner diejenigen Verbrechen, wodurch nicht ſo unmittelbar Individualrechte verletzt zu werden ſcheinen, wie manche Fleiſchesſünden. Wie nun, wenn jemand wirklich der Meinung war, verführt durch die Rechtskünſtler ſelbſt, und nicht belehrt durch Moral oder kirchliches Geſetz, daß Handlungen dieſer Art nicht ſtraffällig ſeyen, weil man ja z. B. über ſein Leben disponiren

könne, — sollte man hier wirklich volle Schuld annehmen dürfen? Ref. ist weit von der Ansicht derer entfernt, welche im vollen Ernst eine Convention über das Leben für erlaubt und entsühnend halten mögen, aber er fragt: wo ist bei dem, der im wirklichen Irrthum darüber befangen war, die Schuld eines rechtswidrigen bewußten Wollens? und ist es nicht vielmehr die Schuld einer nicht sorgfältiger gesuchten Aufklärung, allenfalls bei den Dienern der Staatsgewalt selbst? Will der Staat die Handhabung des allgemeinen Gesetzes auch in solchen, durch allzu weite Trennung des Rechts von Religion und Sitte zweifelhaft gewordenen Fällen sichern, so muß er sich auf die bestimmteste Weise darüber aussprechen und auf das Bekanntwerden solcher Gesetze ein besonderes Augenmerk richten. Wenn nun gar ein Staat einer, wie wir glauben, falschen Theorie dieser Art nachgebend eine mildere Strafe auf das an sich unter das allgemeine Gesetz verfallende Verbrechen gesetzt, dadurch also anerkannt hat, daß das allgemeine Gesetz hier nicht gelte, so muß um so mehr der Einzelne mit dem Irrthum über die Existenz eines dennoch strafenden Gesetzes, als einer eigenthümlichen Staats-Institution, gehört und mehr oder weniger entschuldigt werden.

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte.)

VII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften, insbeſondere über den Zuſtand des Gefängnißweſens.

1) Du ſyſtème pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas. Tome II. Paris 1830.

2) Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème pénitentiaire ſuivie de la deuxième petition aux chambres ſur la neceſſité de l'adoption du ſyſtème pénitentiaire, par Ch. Lucas. Paris 1830.

3) Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer und andrer Werke der chriſtlichen Liebe. Herausgegeben von Dr. M. H. Julius. Berlin. Jahrgang 1829. 1830. (In monatlichen Heften.)

4) Journal des priſons, hoſpices écoles primaires et établiſſemens de biénfaiſance, publié par Appert. Paris ſeit 1825. (Jährlich 12 Hefte.)

5) Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829.

6) Firſt ſecond third and fourth annual reports of the priſon diſcipline ſociety. Boſton 1830.

7) Erſter Bericht des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830.

8) Recueil de documens relatifs à la prison pénitentiaire de Genève. Genève 1830.

9) Rapport ſur le projet de reviſion de la loi pour le regime pénitentiaire, par M.. le Fort. Genève 1830.

Wir haben in dem vorigen Bande unſeres Archivs Nr. VIII u. XIII Nachrichten über den Zuſtand des Gefängnißweſens und über die Fortſchritte gegeben, welche die Bemühungen der Freunde der Humanität und der Gerechtigkeit in Nordamerika und in Europa in Bezug auf die Verbeſſerung der Gefängniſſe bewirkt haben. Die Ueberzeugung, daß die meiſten unſrer Strafanſtalten ſchlecht organiſirt, daß ſie, ſtatt Beſſerung der Gefangenen zu bewirken, nur Schulen des Laſters ſind und die gänzliche ſittliche Entartung der Sträflinge begründen, wird immer allgemeiner, und fordert dringend die Regierungen auf, aus ihrem Schlafe zu erwachen, und die gerechten Vorwürfe von ſich abzuwälzen, daß die Regierungen ſelbſt durch ihre ſchlechten Strafanſtalten die eigentlichen Verführer derjenigen ſind, welche oft durch ein minder ſchweres Vergehen eine Freiheitsſtrafe verwirken und in die Häuſer der ſittlichen Peſt gebracht werden. Die Erfahrung von ganz Europa lehrt, daß die Zahl der rückfälligen Verbrecher auf eine ſchauderhafte Weiſe anwächſt, und daß eben im erſten Jahre nach ihrer Entlaſſung aus der Strafanſtalt die Mehrzahl der Rückfälligen wegen neuer Verbrechen vor die Gerichte geſtellt wird. Deutet dieſe Erſcheinung nicht darauf, daß in den Strafanſtalten die minder Verdorbenen durch die völlig Entarteten jene Lectionen erhalten, die, im friſchen Andenken der Entlaſſenen wirkend, ſie ſchnell wieder zu Verbrechen und um ſo leichter treiben, da Niemand den Entlaſſenen aufnimmt, und er ohne Unterſtützung, ohne Hülfsquellen dem Elende Preis gegeben iſt? Mißtrauen und übelverſtandene Sparſamkeit, Unklarheit der Anſichten über die Aufgaben, die bei der Organiſation der Strafanſtalten vorſchweben müſſen, ſind die Haupturſachen des ſchlechten Zuſtandes des Gefängnißweſens. Will ein Verein von Privatperſonen ſich bilden, um auf die Beſſerung der Strafgefangenen einzuwirken, ſo regt ſich bald

(zwar nicht offen hervortretend, denn dazu hat man nicht Muth genug,) die Besorgniß, daß Privatpersonen in das Heiligthum der Staatsgeheimnisse sich eindringen, und eine Controle ausüben wollen, die man zu scheuen einige Ursache zu haben scheint. Soll eine große tiefer eingreifende Verbesserung der Gefängnisse gemacht werden, so verweisen die Ministerien an die kleine Summe, die im Etat zur Disposition in Bezug auf Strafanstalten gestellt ist, und die wohlfeilste Einrichtung ist die beste. Gehörige Subordination, durch solide Argumente den Strafgefangenen eingeprägt oder eingeprügelt, scheint ein Hauptziel zu seyn, dessen Erreichung man sich vorsetzt; ein pensionirter Offizier, der trefflich als Soldat gefochten hat, aber keine Vorstellung von der Bedeutung einer Strafanstalt besitzt, oder ein als guter Finanzbeamter mit dem Rechnungswesen vertrauter Mann ist gewöhnlich der Director der Strafanstalt; die Unterbeamten sind gleichfalls aus der Mitte pensionirter Unteroffiziere gewählt, und werden gewöhnlich schlecht genug bezahlt. Auch ist die Selbsttäuschung, in welcher noch manche Staaten sich in Bezug auf ihre Strafanstalten befinden, sehr auffallend. Nicht selten wird in einer Gegend die Trefflichkeit der neu organisirten Strafanstalt gepriesen; kommt man dann näher und prüft man unparteiisch die gerühmte Anstalt, so besteht die Trefflichkeit entweder in einem sehr stattlichen, sogar mit einer schönen Façade und einer zierlichen lateinischen Inschrift versehenen neuen Gebäude, bei dessen Errichtung der Baumeister keine Vorstellung von dem Einflusse des Penitentiarsystems auf die Construction der Gefängnisse gehabt hat, oder die sogenannte Zweckmäßigkeit der Einrichtung besteht darin, daß eine große Reinlichkeit und Subordination in der Art im Gefängnisse herrscht, daß jeder Gefangene wie der Sklave vor dem Zuchtmeister, bei dem Nahen seines Gefängnißverwalters, zittert, und den Heuchler spielt, um hinter dem Rücken des Beobachters sich desto glänzender zu entschädigen, und des Thoren zu spotten, der sich täuschen ließ; oder endlich der Vorzug der Anstalt liegt darin, daß sie viel erträgt, und eine treffliche

Fabrikanſtalt iſt, bei deren Beſuch der Beobachter an alles andere, nur nicht an ein Gefängniß denkt. Möchte die Fackel der Publicität einmal das Dunkel erhellen, in welches abſichtlich in vielen deutſchen Staaten Unverſtand, oder ſchlechtes Gewiſſen die wahre Einrichtung der Strafanſtalten hüllt! Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes beſitzt den Auszug aus Acten (von ziemlich neuem Datum), die die Unterſuchung gegen ein Mädchen enthalten, die zum Zuchthauſe verurtheilt war, im Zuchthauſe geſchwängert wurde und dort ihr neugebornes Kind mordete. Zum Glücke paßt unſere traurige Schilderung nicht auf alle deutſchen Staaten; Preußen insbeſondere leuchtet den übrigen Staaten auch in Bezug auf ſeine Gefängnißanſtalten vor; die Gefängniß-Verbeſſerungs-Vereine, von welchen unten noch näher geſprochen werden ſoll, werden auf die edelſte Weiſe in Preußen begünſtigt; die von dem Miniſterium ausgehenden Verordnungen in Bezug auf Strafanſtalten athmenden Geiſt ächter Humanität, und zeigen, daß diejenigen, die mit der Leitung des Ganzen beauftragt ſind, ihre Aufgabe richtig verſtehen, und einzelne preußiſche Strafanſtalten, z. B. in Naugard in Pommern, gehören zu den ausgezeichneten Anſtalten, auf welche Deutſchland ſtolz zu ſeyn Urſache hat. Auch in andern Ländern beginnt allmählig eine größere Thätigkeit bei Verbeſſerung der Gefängniſſe, und die nächſte Zeit verſpricht erfreuliche Früchte des Wirkens. Doppelt wichtig iſt es daher, mit den Reſultaten neuerer Forſchungen erfahrener Männer über die zweckmäßigſte Einrichtung der Strafanſtalten ſich vertraut zu machen, und vorzüglich den Blick auf jene Länder zu richten, in welchen großartige Verſuche für die Beſſerung der Gefangenen gemacht worden ſind. Nordamerika iſt es vor allen, in welchem zuerſt das Penitentiarſyſtem Anhänger fand, und in das Leben eingeführt worden iſt. Die Erfahrungen dieſes Landes über das Gelingen der Verſuche ſind die wichtigſten, und der Verf. dieſes Aufſatzes hat das Glück, mit Hrn. Livingſton, dem genialſten und erfahrungsreichſten Juriſten von Nordamerika, dem Legislator von Louiſiana, in nähere literariſche Verbindung gekommen zu

seyn; seiner Güte verdankt er die Mittheilung der interessantesten in Nordamerika erschienenen Schriften über das dortige Penitentiarsystem, und hält es für Pflicht, regelmäßig in jedem Bande in einer Collectiv-Recension Notizen, die ein allgemeines Interesse haben, daraus in diesem Archive mitzutheilen. — Nicht weniger verdienen die Fortschritte, welche in England theils die Gefängnißverbesserung überhaupt durch die Associationen ehrenwerther Privatpersonen, theils das Penitentiarsystem insbesondere gewonnen hat. Eine weniger unmittelbare Ausbeute gewährt die Kenntniß desjenigen, was bisher in Frankreich geschehen ist; das verderbliche System der Galeeren und viele Vorurtheile haben der Einführung des Penitentiarsystems geschadet; um desto verdienstvoller war das Bemühen von Lucas, der mit unermüdlicher Thätigkeit seinen Landsleuten die Vortheile des Penitentiarsystems schilderte, mit feuriger Beredtsamkeit das Interesse dafür entzündete, und die Stimmen der Erfahrung für den Werth dieses Systems sammelte. Die neuerlich erfolgte Ernennung von Lucas zum inspecteur général des prisons verbürgt die schöne Aussicht, daß jetzt seine Stimme durchdringen, und dem neuen würdigen Systeme den Sieg verschaffen werde. — Von hoher Bedeutung ist endlich für jeden Freund der Verbesserung das, was in einzelnen Schweizerkantonen, vorzüglich in Lausanne und in Geneve, in Bezug auf Strafanstalten geleistet worden ist. Nur an den beiden eben genannten Orten befinden sich Penitentiaranstalten, und die Wirksamkeit der zwei edlen Männer, welche diese Anstalten leiten, Aubarel in Geneve, und Manuel in Lausanne — ist bisher schon so erfolgreich gewesen, daß das genauere Studium dieser Anstalten vom höchsten Interesse seyn muß. — Ehe wir bei den einzelnen Punkten, die in Bezug auf Gefängnißverbesserung zur Sprache kommen müssen, verweilen, sey es erlaubt, die oben genannten Werke im Allgemeinen näher zu charakterisiren. — Den ersten Band, der unter Nr. 1 genannten Schrift haben wir schon im vorigen Bande dieses Archivs angezeigt; der Verf. zeigt uns nun in dem vorliegenden zweiten Bande, was in Nordamerika,

in England, Schottland, Irland und in der Schweiz für das Penitentiarſyſtem geleiſtet worden iſt. In Bezug auf Nordamerika verbinden wir ſogleich mit den von Lucas gegebenen Nachrichten die Anzeige der oben Nr. 6 angeführten Schrift und benutzen hier die neueſten darin gegebenen Notizen. Dieſe Schrift (Nr. 6) enthält vier nordamerikaniſche Berichte, über das Wirken der einzelnen Aſſociationen zur Beſſerung der Sträflinge, über den Zuſtand der einzelnen nordamerikaniſchen Gefängniſſe und über die Vorſchläge zur beſſern Einrichtung derſelben, mit den Zeugniſſen der bei Gefängniſſen angeſtellten Perſonen über die Reſultate der bisherigen Verſuche. Der erſte dieſer Berichte iſt im Jahre 1826 erſtattet; da dieſer ſowohl als die Berichte von 1827 u. 1828 unſern Leſern theils aus den Werken von Julius und Lucas bekannt ſind, theils unten noch nähere Nachrichten über die nordamerik. Gefängniſſe mitgetheilt werden ſollen, ſo wollen wir nur mit dem Inhalte des vierten, unſeres Wiſſens noch nicht in Deutſchland verbreiteten Berichts von 1829 unſere Leſer bekannt machen. Man hat noch häufig in Deutſchland die Anſicht, daß in Nordamerika durch die Fortſchritte der Legislation ein gleichförmiges, auf milde Principien, insbeſondere auf Penitentiarſyſtem und Aufhebung der Todesſtrafe gebautes Criminalrecht gelte; der uns vorliegende Bericht (p. 31 bis 53) liefert eine ſehr intereſſante Ueberſicht der verſchiedenen Criminalgeſetze in den nordamerik. Staaten, woraus ſich die größte Ungleichheit der Criminallegislation in verſchiedenen Staaten ergiebt. So z. B. iſt Brandſtiftung in Maine, in Maſſachuſetts, in Rhode-Island, in Connecticut, New-Jerſey, Delaware und Virginien mit dem Tode beſtraft; in New-Hampſhire mit einſamer Einſperrung bis 6 Monaten; in Vermont mit harter Arbeit bis 10 Jahre, und Geldbuße, wenn Niemand um das Leben kam; in Louiſiana mit lebenslänglicher, in Penſylvanien mit 10jähriger Einſperrung. — Eine ſolche Verſchiedenheit findet ſich faſt bei allen Verbrechen. Eben ſo wenig darf man darauf denken, in allen nordamerik. Staaten Penitentiarhäuſer zu finden; in Delaware und in Rhode-

Island ist keine Spur davon anzutreffen (Report p. 253 u. 263). Todesstrafe und Pranger sind die gewöhnlichen Strafarten. In den einzelnen Penitentiaranstalten ist der Zustand höchst verschieden; merkwürdig ist hier (Report p. 6), daß in New-Hampshire (entschieden veranlaßt durch die gute Gesetzgebung und Einrichtung der Strafanstalten) so wenig Verbrechen vorkommen; bei einer Bevölkerung von fast 300,000 Einwohner findet man nur 48 Verbrecher. Das neu gebaute erst 1829 bezogene Gefängniß in Wethersfield (Report p. 19) bewährte sich sehr gut; im ganzen Jahre brauchte keine körperliche Züchtigung angewendet zu werden; keiner der Gefangenen starb; die Zahl der Sträflinge wuchs an, allein als ein Hauptgrund dieser Vermehrung erscheint der Umstand, daß die Geschwornen weit geneigter sind, jetzt zu Gefängniß zu verurtheilen, weil sie so gute Meinung von dem bessernden Charakter des Gefängnisses haben. — Das Gefängniß von Auburn bewährt sich immer mehr als trefflich (p. 24). Die Ausgaben betrugen im letzten Jahre darin 33,571 Pfd St. und die Einnahmen waren 36,908, so daß das Gefängniß dem Staate die Summe von 3336 Pfd eintrug. Eine interessante Thatsache als Beweis des guten Geistes in dieser Anstalt giebt der Bericht (p. 25). Es brach in der Nacht im Gefängnisse Feuer aus. Der Raum, wo 500 Sträflinge in abgesonderten Zellen schliefen, war schon vom Feuer bedroht. Die Gefangenwärter mußeen nun die Gefangenen loslassen; die Thore des Gefängnisses waren geöffnet; unter dem Schutze der allgemeinen Unruhe konnten die Gefangenen leicht entwischen; allein freiwillig bildeten die 500 Sträflinge eine Kette, um das Feuer zu löschen, und nicht Einer benutzte die Gelegenheit zu entwischen. — Von 206 aus der Anstalt Entlassenen erhielt man von 146 die befriedigendsten Nachrichten über ihre Besserung. Rückfällige kamen wenige vor; unter 570 Angeklagten waren 1829 nur 17 Rückfällige. Der Gesundheitszustand im Gefängnisse ist sehr gut; nur 1 Todesfall auf 75 Gefangene trifft jährlich. Auch von dem Gefängniß in Sing-Sing liegen erfreuliche Nachrichten vor (Report p. 24);

in der Anſtalt befinden ſich jetzt 800 Zellen; das Verhältniß der Geſtorbenen zu den Lebenden betrug in dieſer Anſtalt 8 auf 100. Der Unterricht der Gefangenen wird mit Fleiß betrieben. — Neue Gefängniſſe ſollen in Blackwell's Island und ein Penitentiarhaus für weibliche Sträflinge in New-York gebaut werden. — In Philadelphia iſt das Criminalgeſetzbuch revidirt wroden. Die bisher mit Todesſtrafe bedrohten Verbrechen werden nach dem neuen Geſetze mit Gefängniß von 2 — 12 Jahren beſtraft. Nur auf den Mord im erſten Grade ſteht noch Todesſtrafe. — Auch von der Penitentiaranſtalt von Maryland bezeugt der Bericht (p. 30), daß die Einnahmen weit die Ausgaben überſteigen. Die Anſtalt hat ein Kapital von 76,927 Pfd als Reſultat ihrer Erſparniſſe. — Der Bericht (p. 54) zeigt nun, wie wichtig eine gute Bauart der Gefängniſſe für die Durchführung des Beſſerungsſyſtems iſt; er zeigt, wie nothwendig es ſey, überall auf Arbeit der Sträflinge in den Gefängniſſen zu dringen, und fordert, daß für ununterbrochene Aufſicht über die Gefangenen geſorgt, und mehr auf religiöſe Bildung und Heilighaltung des Gottesdienſtes gedrungen werde. In den Beilagen des Berichts findet ſich ein Bericht des Directors der Gefängniß-Anſtalt von Connecticut von 1829; darnach betrug der Ueberſchuß aus den Erträgniſſen der Arbeit der Gefangenen nach Abzug aller Ausgaben die Summe von 3229 Pfd. Nach dem Bericht des Arztes der Anſtalt iſt kein Todesfall unter den Gefangenen im vorigen Jahre vorgekommen. Der Arzt bemerkt, daß die oft verbreitete Meinung, daß den an ſtarke geiſtige Getränke gewöhnten Mann nicht plötzlich dieſer Genuß abgewöhnt werden könne, ohne ſeiner Geſundheit zu ſchaden, als ganz irrig ſich gezeigt habe. — Aus dem Berichte der Direction des houſe of refuge in New-York ergiebt ſich, daß dieſe Anſtalt ſehr wohlthätig wirkt; ſeit 1825 wurden in dem Hauſe 527 junge Leute aufgenommen, und von 175, welche entlaſſen wurden, betrugen nur 22 ſich ſchlecht und gaben zu gerechten Klagen Anlaß. Aus beigefügten Tabellen über die Gefangenen in der Auburner Penitentiaranſtalt ergiebt ſich, daß 1828 un-

ter 20 Jahren 6, zwischen 20 und 30 J. 77, zwischen 30 und 40 Jahren 40, zwischen 40 und 50 J. 33 Sträflinge sich befanden; davon hatten 115 eine ordentliche, 37 eine sehr ärmliche, 26 gar keine Erziehung erhalten, ehe sie in die Anstalt kamen. Eine höchst interessante Tabelle über das Betragen sämmtlicher aus der Auburner Anstalt entlassenen Sträflinge, mit Angabe, wie sie sich früher, ehe sie Verbrechen verübten, und wie sie sich nach ihrer Entlassung betrugen, ist dem Berichte beigefügt. Eine sorgfältige Correspondenz der Anstalt mit den Personen, die solche Entlassene beobachteten, liegt dieser Tabelle, die ein erfreuliches Resultat giebt, zum Grunde. Der Bericht der Direction des Maryland-Penitentiarhauses lehrt, daß die Ausgaben auf 317 Sträflinge jährlich 18,796 Pfd, und noch 8100 Pfd für die Besoldung der Beamten, und 3522 Pfd auf Rechnung von Darleihen betrugen; die Einnahmen waren so bedeutend, daß ein Ueberschuß von 9804 Pfd der Anstalt blieb. — Sehr interessant ist noch die Darstellung des Systems, nach welchem im house of reformation for juvenile delinquents in Boston die Classification gemacht wird; man macht darin 3 gute und 3 schlechte Klassen; in die erste Klasse kommen die, welche positiv regelmäßig und ununterbrochen gute Aufführung beweisen; in die zweite Klasse die, welche positive und regelmäßige, und in die dritte, jene, welche positive Beweise ihres ordentlichen Betragens geben. Die Abstufungen der Belohnungen, die jeder Klasse zu Theil werden, sind mit großem Verstande gemacht. — Wir kehren wieder zu dem Werke des Hrn. Lucas zurück, worin er (p. 6) eine geschichtliche Uebersicht der Ausbildung des Penitentiarsystems in Nordamerika giebt. Eine 1776 gebildete Gesellschaft zu Philadelphia, um den unglücklichen Gefangenen zu helfen, veranlaßte zuerst eine Reform der Gefängnisse; 1784 trat die Gesellschaft mit neuer Wirksamkeit auf, man drang auf das System der einsamen Einsperrung, allein die Gesetzgebung huldigte zu sehr der Ansicht von den öffentlichen Arbeiten als Strafmitteln; erst durch Acte von 1789, 90, 91, 95 hob man die alten Strafarten auf, und dachte auf die Besserung der Sträflinge.

linge. Das Gefängniß von Philadelphia war es, das zuerſt in dieſem Sinne eingerichtet wurde, die Verbrechen verminderten ſich, und allmählig (1797, 1800) errichtete man auch in New-York, Vermont, Connecticut Penitentiarhäuſer, allein an eine conſequente Durchführung des Penitentiarſyſtems war noch immer nicht gedacht, nur durch einſame Einſperrung für gewiſſe Zeit glaubte man geholfen zu haben; die Sträflinge lebten aber noch immer in Comunication unter ſich, und die gehörige Abſonderung der Klaſſen fehlte gänzlich. Die Klagen wurden bald allgemeiner. Als die Urſachen des Verfalls des Penitentiarſyſtems (Julius Vorleſungen über Gefängnißkunde S. 229 giebt ähnliche an) bemerkt Lucas (p. 31): 1) der Mangel gehöriger Anzahl von Schlafſtellen, ſo daß in einer Kammer mehrere Sträflinge zuſammengedrängt werden mußten, wodurch die Verdorbenheit und Verführung ſich verbreitete; 2) das Syſtem, jedem Sträfling ein gewiſſes Arbeitsmaaß aufzulegen, ſo daß, wenn dies verrichtet iſt, er ferner Herr ſeiner Zeit iſt; 3) geringe Beſoldung der Beamten; 4) Mangel gehöriger Rückſicht auf die Moralität der Beamten; 5) Vernachläſſigung der moraliſchen und religiöſen Inſtruction; 6) Mißbrauch in der Ausübung des Begnadigungsrechts, da man ſo leicht die Sträflinge nach dem Verlauf einiger Zeit aus der Anſtalt entließ; 7) Einführung mancher Arbeiten, die mit einem guten Penitentiarſyſtem unverträglich ſind. — Ungeachtet dieſer Gebrechen in nordamerik. Anſtalten zeigte ſich das Penitentiarſyſtem noch immer beſſer und geeigneter, die Zahl der Verbrechen zu vermindern, als dies bei dem alten Gefängnißſyſtem der Fall war (Lucas p. 61—76). Am ſchwierigſten zeigte ſich der Punkt: welche Arten von Arbeiten man in einer Penitentiaranſtalt zulaſſen ſollte (Lucas p. 84); ſo wünſchenswerth es ſcheint, recht viele Arten derſelben anzuwenden, weil der Sträfling dann ſein erlerntes Gewerbe auch in der Anſtalt fortbetreiben kann, und der noch nicht mit einem Gewerbe vertraute Gefangene Gelegenheit hat, nach ſeiner Neigung eins der Gewerbe zu erlernen, um dann nach ſeiner Entlaſſung ſein Fortkommen zu finden, ſo zeigt doch die Erfahrung, daß die Einführung vieler Arten von

Gewerben nachtheilig ist, weil man sonst zuviel Aufseher über die einzelnen Abtheilungen der Arbeiter nöthig hat, und weil zu große Kosten aufgewendet werden müssen, da manche Gewerbe doch nur von wenigen Arbeitern betrieben werden. — Man würde irren, wenn man glaubte, daß man in Nordamerika selbst über das Detail der Durchführung des Penitentiarsystems schon im Reinen ist. Bekanntlich ist man eben so wenig noch darüber ganz einverstanden, welcher Bauplan (ob der Strahlenplan, oder der Schachtelplan, wie ihn Julius in den Vorlesungen S. 187 nennt) vorzuziehen sey. Die Hauptfrage ist aber, ob man einsame Einsperrung ohne Arbeit, oder eine solche Einsperrung verbunden mit Arbeit oder einsamer Einsperrung zur Nachtzeit und gemeinschaftlicher Arbeit am Tage, jedoch mit Klassenabsonderung der Sträflinge, einführen soll. Das erste System ist im Gefängnisse von Maine, früher in dem von Auburn und noch in Lamberton eingeführt worden; Lucas (p. 91 — 121) hat nun aus den Commissionsberichten die Notizen gesammelt und sucht zu zeigen, daß die Erfahrung kein günstiges Zeugniß dem Systeme gegeben habe, daß die Gesundheit der Eingesperrten leicht dabei leide, und die Besserung doch nicht bewirkt werde; daher neigte sich auch die öffentliche Meinung dahin, daß man die Sträflinge unter strenge Aufsicht zur gemeinschaftlichen Arbeit am Tage anhalten sollte; Lucas entwickelt noch (p. 124, 142) die Gründe für und wider das System der absoluten einsamen Einsperrung ohne Arbeit. Bei der Prüfung des Systems der einsamen Einsperrung, verbunden mit Arbeit, führt Lucas p. 143 die Erfahrungen an, welche man im Penitentiarhause bei Philadelphia, wo dies System eingeführt ist, gemacht hat, und bemerkt, daß man vorzüglich darin eine Schwierigkeit gefunden habe, daß nur wenige Arten von Beschäftigungen bei diesem Systeme angewendet werden können (p. 150). Die jetzige herrschende Ansicht in Nordamerika huldigt nun dem Systeme der einsamen Einsperrung während der Nacht und der gemeinschaftlichen Arbeit am Tage (s. zweiter Bericht der nordamerik. Committee p. 33 und in der Gesammtausgabe p. 81. Eine vorzügliche Aufmerksamkeit verdient

hier die Penitentiaranſtalt von Auburn (2ter Bericht p. 116 der Geſammtausgabe) und vorzüglich die vor uns liegenden Schriften von Powers a brief account of the conſtruction managment and diſcipline of the New-York ſtate priſon at Auburn. Auburn 1826, und letter of Power in anſwer to a letter of E. Livingſton in relation to the priſon at Auburn. Albany 1829, und letter from Livingſton to Roberts Vaux on the advantages of the Penſylvania ſyſtem of priſon diſcipline. Philadelphia 1828 — enthalten darüber die intereſſanteſten Nachrichten und Verhandlungen. Lucas giebt in ſeinem Werke p. 163—199 gute Auszüge daraus. In dieſem Gefängniſſe werden körperliche Züchtigungen als Strafmittel gegen ungehorſame Sträflinge angewendet, und die Unteraufſeher ſind ſelbſt hiezu berechtigt; dieſer Punkt iſt in Nordamerika Gegenſtand großer Streitigkeiten geworden; Livingſton insbeſondere hat ſich dagegen erhoben, und Lucas p. 199 hat wohl Recht, wenn er glaubt, daß erſt dann, wenn dieſe körperlichen Züchtigungen durch einſame Einſperrung zur Strafe ſurrogirt werden, das Gefängniß von Auburn eine Muſteranſtalt genannt werden könne. Die Zeugniſſe, welche die Commiſſion dem Zuſtande der Anſtalt von Auburn giebt, ſind übrigens ſehr erfreulich (3ter Bericht p. 169). Auszüge aus dem 4ten Bericht haben wir bereits oben gegeben. — Intereſſant ſind auch noch die in Nordamerika getroffenen Anſtalten zur Beſſerung jugendlicher Verbrecher, zur Aufnahme von Vaganten ꝛc. (Nachrichten in Lucas p. 204—233), wo er auch p. 235—240 ſtatiſtiſche Nachrichten über die Zahl der Gefangenen in nordamerikaniſchen Anſtalten giebt. — Hr. Lucas hat ſich hier auch noch das Verdienſt erworben, an die niederländiſchen Gefängniſſe zu erinnern; hier iſt es vorzüglich das Gefängniß von Gent, welches Aufmerkſamkeit verdient. Recenſ. hat ſelbſt dies beſucht und die in der Anſtalt herrſchende Ordnung und Reinlichkeit ſind in die Augen fallende Vorzüge des Gefängniſſes, das durch ſeine Bauart (es bildet ein Octogon) ſich auszeichnet. Schon unter Maria Thereſia iſt es 1772 erbaut, und die Idee der Penitentiaranſtalt hat unfehlbar der großen Kai-

ferin ſchon vergeſchwebt. Howard hatte bereits dieſem Gefängniſſe ein rühmliches Zeugniß gegeben, und Cunningham in den notes ſur les priſons pag. 136 etc. giebt eine Schilderung des Zuſtandes der Anſtalt im Jahre 1817; Lucas. p. 241—59 ſpricht von dieſem Gefängniſſe mit Recht, bemerkt aber auch, daß die Anſtalt bald ſich verſchlechterte und ſchon Howard bei dem ſpätern Beſuche (1783) unzufrieden damit war. Bemerkt muß jedoch werden, daß unter der neuen niederländiſchen Regierung die Anſtalt wieder ſehr gewonnen hat; die neueſten Nachrichten über niederländ. Gefängniſſe und ihre jetzige Popularität finden ſich in Julius Jahrbüchern 1829, 1s Hft S. 31 u. 3s Heft S. 129, 149 ꝛc., und vorzüglich in den officiellen ſtatiſtiſchen Tabellen, welche in der tweeden Verzameling van Staten uitgegeven door de Commiſſie voor de Statiſtik. Gravenhage 1829. Bei dem Studium der Ausbreitung des Penitentiarſyſtems muß vorzüglich noch der Blick auf England gerichtet ſeyn. Man würde freilich irren, wenn man glauben wollte, daß in dieſem Lande das Syſtem ſchon rechte Wurzel gefaßt und die ganze Legislation durchdrungen habe; die Criminalgeſetzgebung Englands kennt vielmehr noch die häufige Anwendung der Todesſtrafe und noch häufiger die Transportation in fremde Welttheile; die Freiheitsſtrafen aber werden abgebüßt entweder auf den Gefangenſchiffen (hulks) oder in den gewöhnlichen Gefängniſſen (common gools oder houſes of correction), oder in den Penitentiarhäuſern. Julius, der ſelbſt Englands Gefängniſſe beſuchte und dem alle Materialien zur Kenntniß des Zuſtandes derſelben mitgetheilt wurden, hat darüber die intereſſanteſten Nachrichten in ſeinen trefflichen Vorleſungen über Gefängnißkunde gegeben; das erſte Geſetz über Penitentiarhäuſer erging 1779; die Ausführung verzögerte ſich, und erſt 1791 wurde ein ſolches Haus in Glouceſter eröffnet; Bentham's Vorſchlag eines Panopticon brachte die Sache wieder in Gang, Romilly's Thätigkeit für die Verbeſſerung der engliſchen Criminallegislation wirkte auch hier ein, und das Beſſerungshaus zu Millbank (eröffnet 1816), das nach dem Kreisplane (Julius S. 167) erbaut iſt, war die Frucht der Bemühungen

Die Beſſerungshausordnung von Milbank hat Julius in den Beilagen zu ſeiner Schrift S. 358 ꝛc. mitgetheilt. Aehnliche Beſſerungshäuſer beſtehen in Dublin in Irland, wogegen in Schottland nur neue Zuchthäuſer erbaut ſind (von dem Edinburgiſchen ſ. Julius S. 167). Hr. Lucas ſchildert p. 273 — 344 die verſchiedenen engliſchen, irländiſchen und ſchottiſchen Strafanſtalten, in Anſehung deren jedoch der deutſche Leſer wenig, nicht ſchon aus dem Werke von Julius ihm Bekanntes finden wird. — Ueber das Haus von Milbank giebt auch Cunningham p. 156 f. Nachrichten, und macht p. 165 einige nicht unwichtige Einwendungen gegen das jetzige Syſtem von Milbank, worin alle Gefangenen in zwei Klaſſen getheilt ſind, wovon die erſte die Neueintretenden enthält, welche Tag und Nacht in der einſamen Zelle arbeiten, während die zweite Klaſſe alle anderen Gefangenen umfaßt, die ſchon länger in der Anſtalt waren und ſich gut betrugen, am Tage mit 2 oder 3 andern zuſammen arbeiten und in der Nacht allein in einer Zelle ſind. — Weder Julius noch Lucas haben ein neueres Werk, das wir oben Nr. 5 genannt haben, benutzt, deſſen Studium wir dringend jedem empfehlen, der die engliſchen Gefängniſſe der Hauptſtadt kennen lernen will. Es wurde nämlich zur Unterſuchung des Zuſtandes der Polizei in London eine Commiſſion niedergeſetzt, welche begreiflich auch die Urſache der Vermehrung der Verbrecher erforſchen und alle damit im Zuſammenhange ſtehenden Verhältniſſe prüfen mußte. Die treffliche engliſche Sitte, nach welcher Commiſſionen das Recht haben, jede Perſon, die ſie nach ihren Verhältniſſen für geeignet halten richtige Aufſchlüſſe zu geben, vorzurufen und als Zeugen zu vernehmen, wurde auch hier angewendet, und die von den erfahrungsreichſten Perſonen, z. B. Polizeibeamten, Commiſſionsſecretairen, Gefangenaufſehern ꝛc., vor der Commiſſion abgegebenen Zeugniſſe ſind in dem Report abgedruckt. Da die jugendlichen Verbrecher auf eine ungeheure Weiſe in England ſich anhäufen, ſo war es intereſſant, auch darüber die Anſichten erfahrner Männer kennen zu lernen, z. B. über die zweckmäßigſte Verfahrungsweiſe gegen jugendliche Verbrecher (Report p. 46, 58, 73, 144,

151, 233) und die passendsten Strafen, welche gegen sie anzuwenden sind; die Ansichten der Zeugen sind sehr verschieden, da viele die Anwendung körperlicher Züchtigungen für die passendste Strafe halten. Viele Zeugen sind über die Vorstellungen, welche die Verbrecher von der Transportation sich machen, vernommen worden; aus allen Aussagen ergiebt sich, daß die nur auf kurze Zeit Deportirten ungebessert zurückkommen, und höchstens bei den auf Lebenszeit Verurtheilten die Deportation empfohlen werden kann (Report p. 55, 104, 109). — Auch ergeben mehrere Aussagen (p. 56), daß die Furcht, in Penitentiaranstalt zu kommen, mehr abschreckende Wirkung hat, als die Transportation. Sehr wichtig sind die über die Gefangenschiffe (hulks) gegebenen Nachrichten (Report p. 87, 103, 105), welche zeigen, daß auch da in neuerer Zeit nicht unwichtige Reformen Statt fanden, aber an einen wahrhaft bessernden Charakter dieser Anstalt nicht gedacht werden kann. Am bedeutendsten sind die von den Aufsehern der Gefängnisse in London auf 82 an sie gestellte Fragen gegebenen Antworten; sie dienen am meisten dazu, um den inneren Zustand der Londoner Gefängnisse zu enthüllen, gewähren eine traurige Ueberzeugung in Bezug auf das Anhäufen jugendlicher Verbrecher. Man bemerkt, daß die Lokalitäten nicht mehr zureichen, die Sträflinge zu fassen; leider werden zu viele noch nicht abgeurtheilte Personen und so viele, die zur Transportation oder zu hulks verurtheilt sind, aber noch nicht sogleich fortgebracht werden können, in den Anstalten, z. B. in Newgate, aufbewahrt. In Newgate sind 324 unbeschäftigte und nur 23 arbeitende Gefangene von der Commission angetroffen worden (Report p. 308). Der Director des house of correction in Giltspur street bezeugt (p. 311), daß im Allgemeinen die weiblichen Gefangenen sich schlechter aufführen, als die männlichen. — In einigen Gefängnissen, z. B. in Bridewell (Report p. 313), wird über die Schwierigkeit geklagt, für die männlichen Sträflinge hinreichende Beschäftigung zu finden. Eine schauderhafte Liste von Sträflingen unter 15 Jahren, die in Tothill fields Bridewell aufbewahrt worden sind, giebt der Report p. 319, 320. — Unser

Blick fällt, um die Geſchichte des Penitentiarſyſtems kennen zu lernen, jetzt auf die Schweiz, und zwar auf Geneve und Lauſanne. Lucas giebt darüber in ſeinem Werke, von p. 347 an, Nachrichten; er beklagt es mit Recht, daß man auf eine vollſtändige Durchführung des Penitentiarſyſtems im Waatlande nicht gedacht habe, daß daher das Maiſon d'arrêt mit allen Mängeln des alten Syſtems noch fortbeſtehe; die Zeugniſſe, welche übrigens die Erfahrung der Penitentiaranſtalt von Lauſanne giebt, ſind in Bezug auf die Beſſerung der Gefangenen ſehr befriedigend, und werden es immer ſeyn, ſo lange der achtungswürdige Manuel an der Spitze der Anſtalt ſteht. Aus einem 1829 über dieſe Anſtalt erſtatteten Berichte (abgedruckt in Lucas p. 370 f.) ergiebt ſich, daß von 82 Sträflingen, welche ſeit 1826 in der neuen Anſtalt ſich befanden, nur 23 nach ihrer Entlaſſung rückfällig geworden; von 42, die aus der Anſtalt entlaſſen wurden, haben ſeit ihrer Entlaſſung 19 ſehr gut ſich betragen, über 13 läßt ſich nichts Beſtimmtes angeben, 7 begründen Beſorgniſſe wegen ſchlechter Aufführung, und 3 ſind rückfällig geworden. — Noch wichtiger als die Lauſanner Anſtalt iſt die von Geneve, von welcher wir ſchon in dieſem Archive öfter geſprochen und ſelbſt die Statuten mitgetheilt haben. In dieſem Jahre hat Staatsrath Lefort an den hohen Rath einen Bericht über die Anſtalt erſtattet und auf Reviſion der Statuten angetragen. Wir werden dieſen Bericht, der am beſten die Mängel der beſtehenden Einrichtung zeigt, im nächſten Hefte mittheilen. Hr. Lucas, der die Genever Anſtalt ſelbſt beſucht hat, giebt in ſeinem Werke (p. 382—432) die Reſultate ſeiner Beobachtungen an, und Recenſ., welcher 1828 die Genfer Anſtalt genauer kennen lernte, und ſich darüber in einem in dem neueſten Hefte der Jahrbücher von Julius abgedruckten Aufſatze umſtändlich ausgeſprochen hat, freut ſich, daß ſeine Beobachtungen völlig mit denen des Hrn. Lucas zuſammenſtimmen; wir werden unten mehr davon ſprechen müſſen. Die Anſtalt, welche bei aller Unvollkommenheit doch die erfreulichſten Reſultate geliefert hat, iſt zu unvollſtändig in ihrem Wirken, da auf weibliche Sträflinge die Anſtalt gar nicht berechnet iſt, und

da nicht genug Classificationen unter den Gefangenen gemacht sind. Alle Sträflinge erhalten auf gleiche Art einen Arbeitsverdienst, alle werden gleich behandelt, während offenbar der Rückfällige einer strengeren Behandlung unterliegen muß. Doch davon muß unten noch mehr die Rede seyn. — Das sub Nr. 8 oben angeführte Werk ist wichtig, weil es uns nicht blos die allmählige Ausbildung der Genfer Anstalt angiebt, die verschiedenen Berichte der Commissionen mittheilt, sondern auch das Detail der früher im Publikum nicht bekannt gewordenen Instructionen und Reglementarverordnungen über die innere Disciplin enthält, z. B. über Fremdenbesuch (nur Verwandte und Freunde des Gefangenen können ihn und zwar im Sprachzimmer, das doppeltes Gitter hat, monatlich einmal besuchen), über die Eintheilung der Stunden ꝛc. — In dem oben Nr. 2 angegebenen Werke entwickelt nun Hr. Lucas seine Ansichten über Einführung des Penitentiarsystems, er prüft die verschiedenen in den zwei Bänden seines unter Nr. 1 angeführten Werkes dargestellten Einrichtungen, giebt einige Nachrichten über die deutschen Gefängnisse, und sucht die Nothwendigkeit der Einführung des Penitentiarsystems auch in Frankreich nachzuweisen, indem er die dort noch zuweilen dagegen herrschenden Vorurtheile widerlegt. Wir werden unten auf manche seiner Vorschläge zurückkommen; hier genüge es nur zu bemerken, daß Hr. Lucas offenbar das Recht auf seiner Seite hat, wenn er p. 7 (seiner zweiten petition an die Kammer) gegen den Minister von Martignac, der das französische System rühmt, anführt, daß Frankreich in Ansehung der Gefängnisse gar kein System habe, und daß vielmehr die höchste Anarchie herrsche. Ueber die Hauptstrafanstalten, nämlich die bagnes, hat ja der Minister der Marine die allgemeine Aufsicht, und wenn wir auch gern zugeben wollen, daß durch die ordonnance vom 21. August 1828 manche Verbesserung beabsichtigt worden ist, so ist doch nichts in Conseeuenz mit den übrigen Gefängnissen und im Interesse der Besserung der Verbrecher geschehen. Man verschwendet in Frankreich ungeheure Summen, um kostspielige Gebäude und geschmackvolle Kapellen darin zu erbauen, und man braucht

nur die im Compte général von 1828 abgedruckte Tabelle über die recidives mit Beziehung auf die einzelnen Strafanſtalten, in welchen zuvor die Rückfälligen ſich befanden, zu betrachten, um zu bemerken, wie ſehr die große Zahl der Rückfälligen, die aus gewiſſen Anſtalten traten, auf die ſchlechte Einrichtung dieſer Gefängniſſe deutet. — Martignac hatte ſich nicht genug unterrichtet, als er öffentlich die ungeheure Koſtſpieligkeit des Penitentiarſyſtems, wenn man es in Frankreich einführen wollte, in Anregung brachte, und nicht berückſichtigt, daß die Klagen über die großen Koſten der Erbauung mancher Penitentiarhäuſer, z. B. in England, nur darin ihren Grund haben, weil man mit unnöthiger Verſchwendung die Gebäude errichtete. Ein Aufſatz, der die große Koſtſpieligkeit der Penitentiarhäuſer zu zeigen ſich bemüht, findet ſich auch in der franzöſ. Zeitſchrift: Univerſel 1830 Nr. 67. Hier wird berechnet, daß, wenn man in Frankreich für 37,800 Strafgefangene Penitentiarhäuſer errichten wollte, hiezu 386,484,024 Fr. (wenn man Milbank zum Muſter nähme), 226,096,000 Fr. (nach dem Muſter von Lauſanne), und 221,991,488 Fr. (nach dem Muſter von Geneve) verwendet werden müßten. Was Lucas p. 23 gegen v. Martignac ſagt, verdient wohl beachtet zu werden. Schöne Hoffnungen knüpfen ſich an die Nachricht, daß nur Lucas, der ſo trefflich ſich vorbereitet hat, in ſeiner hohen Stellung die Wünſche jedes Menſchenfreundes nach Einführung des Penitentiarſyſtems realiſiren wird. — Sehr verdienſtlich ſind noch, um eine Ueberſicht der Fortſchritte der Verbeſſerung des Gefängnißweſens zu erhalten, die Zeitſchriften, welche für die Wohlthätigkeits- und Strafanſtalten beſtimmt ſind. Wir haben oben unter Nr. 3 u. 4 die zwei einzigen in Deutſchland und Frankreich erſcheinenden genannt, und wollen unſere Leſer näher mit ihrem Inhalte bekannt machen. Unfehlbar verdient die Zeitſchrift von Julius den Vorzug, da Julius weit mehr als Appert mit dem innern Zuſtande der Gefängniſſe Europa's durch eigene Anſchauung ſich bekannt gemacht hat, durch ſeine ausgedehnten mediciniſchen Kenntniſſe im Stande iſt, als Sachverſtändiger über manche im Gefängnißweſen wichtige Punkte zu ſprechen, mit großer

Klarheit die Aufgabe des Legislators gefaßt hat, und strenger als Appert es thut, prüft, was der Aufnahme in der Zeitschrift würdig ist. Wir wollen Appert's Verdienste nicht schmälern, er ist ein wohlgesinnter für die Verbesserung der Gefängnisse mit Begeisterung thätiger Mann, der seine Reisen angewendet hat, um sich selbst von dem Zustande der Strafanstalten zu überzeugen, und der das Verdienst hat, daß er durch seine offene kräftige Sprache manchen Mißbrauch französischer Anstalten gerügt und auf das Schicksal manches Sträflings wohlthätig gewirkt hat; er ist aber unklar und nicht praktisch genug in seinen Ansichten, fordert zuviel, und nimmt in sein Journal zuviel Unbedeutendes auf, z. B. Briefe einzelner Sträflinge, die in allerlei Declamationen sich ergießen, oder Aufsätze, worin bloße allgemeine, durchaus nicht neue, an sich zwar wohlgemeinte Räsonnements vorkommen. Aus der Zeitschrift von Julius heben wir als das auf Gefängnißwesen sich Beziehende hervor: die Aufsätze über das Wirken des in Preußen gestifteten Vereins für die Besserung der Gefangenen (Jahrgang 1829 Heft 1 S. 5, Heft 4 S. 193, Heft 7 S. 1, Heft 11 S. 257; Jahrgang 1830 Heft 1 S. 1, Heft 3 S. 129 u. S. 162) — ferner die Aufsätze über den Zustand einzelner Gefängnisse, z. B. Jahrgang 1829 Heft 3 S. 160 über Gefängnisse in Köln; Heft 4 S. 206 über die treffliche Strafanstalt in Naugardt (davon auch Heft 7 S. 16, und Jahrgang 1830 Heft 5 S. 257). Jahrgang 1829 Heft 5 S. 271 über Lichtenburg; Heft 9 S. 129 über Luckauer Anstalt; Heft 10 S. 213 über Trierische Gefängnisse; Jahrgang 1830 Heft 2 S. 27 über Brauweiler, S. 31 über Hamburger, S. 41 über Coburger, Heft 3 S. 184 über Hamburger Anstalten. Dankbar ergreifen wir auch die Nachrichten, welche von dem Wirken einzelner Besserungsvereine gegeben sind, z. B. Jahrgang 1829 Heft 7 S. 27 über den Weimarischen V.; Heft 8 S. 65 über den Rheinisch-westphälischen Verein; Heft 9 S. 144 über den Nassauischen, S. 158 über den Oldenburgischen Verein; Jahrgang 1830 Heft 3 S. 162 über das Wirken einzelner Filialvereine; Heft 4 S. 199 über den Niederlausitzer Ver-

ein, Heft 6 S. 321 über den Kölniſchen Verein. — Hr. Julius hat ſich aber auch das Verdienſt erworben, von vielen das Ausland betreffenden Vereinen und von den ausländiſchen Gefängniſſen zuverläſſige Nachrichten gegeben zu haben, die um ſo dankenswerther ſind, da es ſo ſchwer hält, aus manchen fremden Ländern ſolche Berichte, die gewöhnlich nicht in den Buchhandel kommen, ſich zu verſchaffen. Ueber Frankreich kommen Ueberſetzungen oder Auszüge aus den franzöſiſchen Commiſſions-Berichten vor im Jahrgang 1829 Heft 2 S. 85, Heft 8 S. 94; Jahrgang 1830 Heft 4 S. 230. Ueber das Wirken der Geſellſchaft in Strasburg für Beſſerung jugendlicher Verbrecher hat Recenſ. in den Jahrbüchern von Julius 1830 Heft 2 S. 112 und in Heft 4 u. 5 in größeren Aufſätzen über den Zuſtand der Galeerenanſtalt in Toulon Nachrichten gegeben. Von den nordamerikaniſchen Gefängniſſen giebt Jahrgang 1829 Heft 5 S. 257, u. Heft 10 S. 227 f. Nachricht; von den ruſſiſchen Gefängniſſen handelt 1829 Heft 7 S. 31, und von den ſchwediſchen Heft 6. S. 341. Ein Aufſatz über die Verwaltung der Criminaljuſtiz in Dänemark im Jahrgang 1830 Heft 6 S. 246 f. verdient vorzügliche Beachtung. — Aus dem Journal von Appert verdienen Erwähnung und zwar aus dem Jahrgang 1828 Heft 1 S. 1—101 Reſultate der Reiſe Appert's nach Toulon, und Bericht über das dortige bagne; Heft 2 S. 105 Bericht über die Beſuche Appert's in den Gefängniſſen von Paris, S. 130 Reiſebericht über andere franzöſ. Gefängniſſe am Oberrhein (Fortſetzung Heft 5 u. 6 S. 197); Heft 5 u. 6 S. 219 über den Zuſtand der Anſtalt von Lauſanne; Heft 7 S. 281 über die Penitentiaranſtalt von Geneve, die Appert 1827 beſuchte (S. 282 iſt eine intereſſante Unterredung Appert's mit 2 in Geneve befindlichen Sträflingen, die früher in franzöſ. bagnes waren, abgedruckt); Heft 8 u. 9 S. 331 über den Zuſtand der Gefängniſſe im Departement de la Seine, S. 385 über die letzten Tage des Roch, der nachher hingerichtet wurde; Heft 10 u. 11 S. 398—486 über die bagnes von Rochefort, Lorient und Breſt; Heft 12 S. 487 Bericht der ſocieté royale des priſons. Im Jahrgang 1829 ent-

hält Heft 1 S. 9 die Sitzung der ſocieté royale von 1829; Heft 2 S. 45 einen Aufſatz über die bagnes; Heft 3 S. 117 über die Galeerenſtrafe überhaupt; Heft 5 und 6 enthält Auszüge aus den Jahrbüchern von Julius; Heft 8 S. 247 liefert Reiſeberichte über den Zuſtand einiger franz. Gefängniſſe; Heft 10 S. 361 Bericht, mit welchem der franzöſ. Miniſter den compte général von 1828 dem Könige vorlegte; Heft 11 u. 12 S. 430 Zuſtand des maiſon centrale Poiſſy. Jahrg. 1830. Heft 1 S. 8 Sitzung der ſocieté royale de priſons zu Paris; das ganze 3te Heft enthält das vollſtändige Protocoll über dieſe merkwürdige Sitzung; Heft 5 S. 218 über Sitzung der ſocieté de la morale chrétienne; Heft 7 S. 301 Nachrichten über den Zuſtand einzelner franzöſ. Gefängniſſe, gegründet auf Briefe von Sträflingen; Heft 8 S. 341 Brief eines forçat von Toulon über das dortige Galeerengefängniß. — Mit Recht fragt noch jeder Freund der Fortſchritte der Verbeſſerung der Gefängniſſe, welchen Erfolg die in neueſter Zeit gegründeten Vereine von Privatperſonen für Beſſerung der Strafgefangenen gehabt haben. Die Erfahrung ſpricht hier am beſten rathend, belehrend und warnend, und ein Hauptdocument in dieſer Beziehung iſt die in Nr. 7 oben angeführte Schrift. Sie verdient im Zuſammenhange mit den Betrachtungen über die Aufgabe ſolcher Privatvereine hier eine umſtändliche Prüfung.

(Beſchluß im nächſten Hefte.)

Druckfehler.

Bd. IX. Heft 3.

S. 502. Z. 8. 9. leſe man: natürliche ſtatt nachdrückliche.
— 516. Z. 22. l. m. geſteckt ſtatt geſtraft.

Bd. XI. Heft 4.

S. 648. Z. 5. v. u. leſe man: beabſichtigte nicht.
— 649. Z. 1. v. o. l. m. auf ſtatt auch.
— 655. Z. 6. v. u. l. m. culpoſen und culpoſen ſt. doloſen und culpoſen.
— 667. Z. 1. v. o. l. m. bei den bemerkten ſt. die bemerkten.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

und

Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechte zu Tübingen.

Zwölften Bandes zweites Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1831.

Inhalt.

VIII. Ueber den Zustand der Strafgesetzgebung mit vorzüglicher Rücksicht auf den von Livingston bearbeiteten Code, auf die von Gans und von Strombeck vorgelegten Entwürfe, und die neuesten Entwürfe für Hannover, für Zürich, Graubünden und Basel. S. 175

IX. Ueber Cassations-Defecte und das dabei zu beobachtende Verfahren. Von Herrn Carl August Christian Hertel, Großherzogl. Hess. Oberfinanzrath. (Beschluß von Nr. V. im vorigen Hefte.) — 225

X. Die strafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zusammenhange. Von Herrn Dr. Hepp ter, Professor zu Halle. (Beschluß des Aufsatzes Nr. VI. im vorigen Hefte.) — 258

XI. Ueber die Natur der sogenannten polizeilich strafbaren Handlungen und Unterlassungen. Von Rosshirt. — 290

XII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Göttingen, bei Vandenhöck: Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien. Von Dr. A. Bauer, Hofrath und Professor. 1830. — 318

2) Königsberg, bei Borntträger: Handbuch des Strafverfahrens in den preußischen Staaten mit Ausnahme der Provinzen, in welchen noch französisches Recht gilt. Von O. L. W. Richter, k. preuß. Criminalrichter. III Bände. 1830. — 324

XIII. Beurtheilung der neueſten Schriften über den Zuſtand des Gefängnißweſens. (Beſchluß der im vorigen Hefte Nr. VII. begonnenen Anzeige.) S. 3

1) Du ſyſtème pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas. Tome II. Paris 1830.

2) Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème pénitentiaire ſuivie de la deuxième petition aux chambres ſur la néceſſité de l'adoption du ſyſtème pénitentiaire, par Ch. Lucas. Paris 1830.

3) Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer und andrer Werke der chriſtlichen Liebe. Herausgegeben von Dr. N. H. Julius. Berlin. Jahrgang 1829, 1830. (In monatlichen Heften.)

4) Journal des priſons, hoſpices, écoles primaires et établiſſemens de bienfaiſance, publié par Appert. Paris, ſeit 1828. (Jährlich 12 Hefte.)

5) Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829.

6) Firſt, ſecond, third and fourth annual reports of the priſon diſcipline ſociety. Boſton 1830.

7) Erſter Bericht des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830.

8) Recueil de documens relatifs à la priſon pénitentiaire de Genève. Genève 1830.

9) Rapport ſur le projet de reviſion de la loi pour le regime pénitentiaire, par Mr. le Fort. Genève 1830.

Neue

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zwölften Bandes zweites Heft.

VIII.

Ueber den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung mit vorzüglicher Rücksicht auf den von Livingston bearbeiteten Code, auf die von Gans und v. Strombeck vorgelegten Entwürfe, und die neuesten Entwürfe für Hannover, für Zürich, Graubünden und Basel.

Von
Mittermaier.

§. I. Ueber die neuesten Streitigkeiten, ob vollständige Strafgesetzbücher oder einzelne Gesetze über die wichtigsten Kapitel vorzuziehen seyen.

Eine treue Darstellung und gewissenhafte Prüfung der neuesten Erscheinungen im Fache der Criminallegislation — auf ähnliche Art, wie wir dies in den früheren Bänden des Archivs gethan haben, dürfte den Lesern unserer Zeitschrift nicht unwillkommen seyn, weil dadurch am besten erkannt werden kann, welche Fortschritte die Gesetzgebungskunst überhaupt gemacht hat, und in wie fern die neueren Discussionen auf dem Ge-

biete wiſſenſchaftlicher Forſchung einen Eingang gefunden haben. Für die Wahrheit gewiſſer in neuerer Zeit verbreiteten Ideen und für den Werth mancher allgemein geſtellten Forderungen liegt ſelbſt ein nicht unbedeutender Prüfſtein darin, wenn die aus theoretiſch und praktiſch gebildeten Juriſten beſtehenden Geſetzgebungscommiſſionen dieſen Ideen huldigen. — Nicht unbeachtet darf es vorerſt bleiben, daß in neueſter Zeit wieder der Codificationsſtreit in ſpecieller Anwendung auf Criminallegislation in Anregung gekommen iſt. Das ungünſtige Schickſal, das manche neue Criminalgeſetzbücher erfuhren, die Stimmen der Unzufriedenheit, die ſich dagegen häufig erhoben und kurze Zeit nach dem Erſcheinen neuer Geſetzbücher ſchon wieder ihre Umgeſtaltung forderten veranlaßten die Gegner der Codification zu der Behauptung, daß überhaupt ſtatt vollſtändiger ſyſtematiſcher Geſetzbücher die Erlaſſung einzelner Geſetze über die Hauptfamilien der Verbrechen zu empfehlen ſey. In England [1]) hat bekanntlich dieſe Anſicht in neueſter Zeit das Syſtem der Conſolidation der Geſetze in der Art hervorgerufen, daß allmählig über die einzelnen Hauptgattungen der Verbrechen mit Zuſammenſtellung der verſchiedenen bisher darüber beſtandenen Statute in einer Art von ſyſtematiſcher Ordnung und Milderung der bisherigen Strafen Parlamentsacten erlaſſen wurden, z. B. über die Verbrechen gegen das Eigenthum, über Verbrechen gegen Perſonen, und neuerlich über die Fälſchung. Die Anſicht von dem Vorzug einzelner Geſetze ſtatt vollſtändiger Geſetzbücher ſcheint auch

1) S. darüber meinen Aufſatz in meiner u. Zachariä's Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung. Th. I. S. 71 u. f. w.

in manchen Kantonen der Schweiz zu siegen, und bewirkte, daß in Geneve der von Dumont vorgelegte (unten näher zu erwähnende) Code pénal keinen Eingang fand, und im Pays de Vaud ist neuerlich statt eines Code pénal ein Diebstahlgesetz [2]) erlassen worden. Kein Schriftsteller hat in neuester Zeit diesen Vorzug einzelner Gesetze über die Hauptverbrechen scharfsinniger und kräftiger zu vertheidigen gesucht, als Rossi in seinem klassischen Werke [3]). Nachdem er zuerst die Schwierigkeiten entwickelt hat, welche der Bearbeitung eines systematischen Gesetzbuchs sich entgegensetzen, sucht er insbesondere zu zeigen, daß nicht leicht einem Manne oder einigen Mitgliedern eine Commission die Kunst, alle Theile eines Gesetzbuchs mit gleicher Vollkommenheit, zu redigiren, zugetraut werden kann; daß auch durch die nothwendige Systematisirung im Code die einzelnen Verbrechen aus ihrem natürlichen Zusammenhange gerissen und einem gewissen angenommenen Systeme zu Gefallen häufig sehr unnatürlich classificirt werden, und daß das kunstreich abzufassende Gesetzbuch mit einer Masse generalisirter Sätze und Bestimmungen, die nur der Doctrin angehören, angefüllt werden wird. Nach Rossi's Meinung [4]) opfert der systematische Legislator zu häufig einzelne praktische Wahrheiten dem Systeme auf; er strebt nach dem Lobe der Consequenz und des schönen Eindrucks, den das Ganze hervorbringen soll; zu spät entdeckt man dann

2) Gesetz vom 1sten Junius 1829 (mitgetheilt in der oben erwähnten Zeitschrift Bd. III. Heft 5.).

3) Rossi traité de droit pénal. Vol. III. p. 245.

4) l. c. p. 268.

in der Anwendung die Fehler im Einzelnen; der Fehler iſt nun einmal geheiligt, und man hütet ſich daran zu ändern, weil man an dem kunſtreichen Ganzen nicht rütteln mag. Roſſi ſchlägt daher vor, mit einzelnen Geſetzen, welche für ſich über eine gewiſſe Klaſſe von Verbrechen ein Ganzes bilden, zu beginnen, weil die Arbeit viel leichter ſeyn würde, weil die Fehler in ſolchen Geſetzen leichter wieder verbeſſert werden könnten und ſo eine fortſchreitende Verbeſſerung der Criminallegislation möglich würde. — Wir geben dem geiſtreichen Bekämpfer der Codes gern zu, daß die Art, wie nicht ſelten Geſetzbücher verfaßt worden ſind, hier Stoff zu gerechtem Tadel giebt, und daß insbeſondere das zu weit getriebene Streben nach Syſtematiſirung in manchen Geſetzbüchern die von Roſſi gerügten Fehler herbeiführte; wir ſtellen eben ſo wenig in Abrede, daß das ängſtliche Streben nach Vollſtändigkeit des Geſetzbuchs die Criminalgeſetzbücher mit einer Maſſe von halbwahren generellen Sätzen, mit unrichtigen den Richter irre leitenden Definitionen angefüllt, und ſo viele Sätze, die blos der Doctrin angehören, in die Geſetzbücher gezogen hat. Der große Nachtheil dieſer ſyſtematiſchen Claſſification der Verbrechen war unläugbar der, daß die Verbrechen oft aus ihrem natürlichen Zuſammenhange geriſſen (z. B. wenn man das Duell unter die Verbrechen gegen die Regierung des Staats ſtellt) oder unter Geſichtspunkte geſtellt ſind, unter welchen ſie ſchwerlich der unbefangene geſunde Verſtand ſucht, z. B. wenn man das Verbr. der muthwilligen Beſchädigung eines obrigkeitlichen Anſchlags unter den Verbrechen wider die Würde des Staats ſuchen ſoll. Frage man doch einmal ehrlich den Bürger, was er ſich vorſtellt,

wenn er von Verbrechen wider die Sicherheit des Staats hört, und ob er darunter das Verbrechen der Störung des Gottesdienstes sucht. Dies Häufen der allgemeinen nur doctrinellen Sätze im Gesetzbuche hat den Nachtheil, daß nur halbwahre Sätze in den Code kommen, die auf eine große Zahl von Fällen gar nicht passen, und daher zu ungeschickten Entscheidungen führen. Der Gesetzgeber nimmt dann von den verschiedenen doctrinellen herrschenden Meinungen eine heraus und sanctionirt daher vielleicht einen doctrinellen Irrthum, welcher in der Fortbildung der Wissenschaft von selbst untergegangen wäre, und jetzt bis zur Erscheinung eines neuen Gesetzbuchs gläubig befolgt werden muß. Irrthümer in Compendien und Handbüchern werden unschädlich, weil sie bald wieder in der großen geistigen Republik von dem Geiste der Wahrheit verdrängt werden und in der Fortbildung der Wissenschaft andern, besseren Ansichten Platz machen, während die Irrthümer im Gesetzbuche den Stempel der Unverletzlichkeit an sich tragen, und den Richter nöthigen, sie auch da zu befolgen wo die Wissenschaft lange schon über den Irrthum, dem in der Zeit der Entstehung zwar gehuldigt wurde, lächelt. Die praesumtio doli, welche 1813 der geniale Redacteur des baierischen Strafgesetzbuchs in seinem Compendium vertheidigte, wanderte in das Gesetzbuch; der Verfasser als Schriftsteller hat selbst in den nachfolgenden Auflagen seines Lehrbuchs seine frühere doctrinelle Meinung geändert; im baierischen Gesetzbuche aber steht sie, und muß befolgt werden von dem Richter. Das ist auch der wohlthätige Charakter der Wissenschaft, daß sie nicht mit allgemeinen Sätzen zu blenden sucht, sondern durch die von

dem richtigen Sinne gebotenen Unterſcheidungen und Modificationen und durch die leitenden Geſichtspunkte der Wiſſenſchaft die Anwendung der Sätze zweckmäßig erleichtert, und die Gefahren entfernt, welche ſonſt der allgemein geſtellte Satz erzeugen würde. In allen Ländern des gemeinen Rechts wird, weil die Wiſſenſchaft dort noch ihre Rechte geltend macht und den Richter leitet, über die Frage, ob an einem Einwilligenden ein Verbrechen verübt werden könne, in der Rechtsanwendung keine Schwierigkeit entſtehen, wenn vernünftige wiſſenſchaftliche Richter entſcheiden; die ganze Frage über den Einfluß der ignorantia juris hat in der Praxis keine Schwierigkeit, weil die Richter durch eine tief gegründete Unterſcheidung zwiſchen ſogenannten natürlichen Verbrechen und bürgerlichen Verbrechen geleitet werden, und die Verhältniſſe des einzelnen Falles erwägend das vorliegende Verbrechen, die Perſönlichkeit des Angeklagten und die beſondere Lage deſſelben berückſichtigen können. Sobald dagegen der Geſetzgeber über dieſe Fragen einen allgemeinen Satz aufſtellen will, muß er entweder den aufgeſtellten Satz durch ſo viele Ausnahmen, Diſtinctionen, und erläuternde Geſichtspunkte modificiren, welche doch wieder von der Wiſſenſchaft gehörig erörtert werden müſſen, daß ſein Geſetzbuch eigentlich ein Commentar wird, oder er muß in eine verderbliche Caſuiſtik ſich einlaſſen und eine Maſſe von Regeln für einzelne Fälle aufſtellen, welche doch immer unvollſtändig ſeyn werden, weil keine menſchliche Weisheit alle möglichen Fälle vorausſehen kann, oder er läuft Gefahr, durch die Allgemeinheit ſeines Satzes die Richter zu ungerechten Ausſprüchen zu verleiten, weil zwar in vielen Fäl-

len der Satz wahr seyn kann, aber in der weit größeren Zahl nur unter vielen Einschränkungen wahr ist. So hat in neuerer Zeit Roßhirt in vielen Abhandlungen gezeigt, wie wenig für die Rechtsanwendung durch die generellen Sätze gewonnen wird, und die Wissenschaft erst ihnen Farbe und Leben geben muß; und wie viele Unterscheidungen nothwendig sind, um z. B. den Satz: daß die Strafe, die dem Schuldigen nicht als Uebel erscheint, in eine andere verwandelt werden muß, als wahr darzustellen, hat trefflich Abegg [5]) in neuester Zeit nachgewiesen. Diese Manie, die Gesetzbücher in einem wohlgefälligen, wie man es nannte, wissenschaftlichen Kleide paradiren zu lassen, erzeugte auch die Sitte, die einzelnen Rechtsbegriffe sowohl im allgemeinen Theile, als die Verbrechen im besondern Theile mit gehörig — wie man meinte, logischen Definitionen aufzustellen. So wird der Dolus definitiv, so bekommt man eine mit aller Sorgfalt durchdachte Definition von der Nothzucht, vom Ehebruch [6]), von der Unzucht wider die Natur, vom Diebstahl u. s. w. Vorzüglich zeichnet sich durch ein solches Haschen nach Definitionen der Entwurf von Dumont für den Kanton Geneve aus [7]).

---

5) In seinen Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft Nr. I.

6) Wie unglücklich oft diese Definitionen ausfallen, zeigt das Project des Gesetzbuchs für Pays de Vaud, wo im art. 289 Ehebruch definirt ist: lorsqu'une personne mariée communique charnellement avec une autre personne d'une sexe different. Auf den Beischlaf des Ehemannes mit seiner Ehefrau paßt diese Definition eben so wohl.

7) S. darüber meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. II. Nr. 10.

Gewiß geht dies Streben nach Definitionen aus einer irrigen Anſicht von dem Urſprunge des Rechts aus; man vergißt, daß der Geſetzgeber aus der großen Quelle der Natur der Sache, der allgemeinen Volksanſicht, des eingebornen richtigen Gefühls und des Sprachgebrauchs ſchöpfen muß, und dann in einer großen Mehrzahl von Fällen nicht nöthig hat, ſeine Zuflucht zu Definitionen zu nehmen, welche demjenigen, der die Sache nicht kennt, doch keine Klarheit geben, oder den Richter ſelbſt irre leiten, weil die Definition entweder zu weit oder zu eng iſt. Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes hat einige Proben von den Nachtheilen der gewöhnlichen Definitionen gegeben, indem er die von Dumont (einem gewiß klaren, logiſch gebildeten Manne) im Genfer Entwurfe aufgeſtellten Definitionen prüfte [8]), und hat dort zugleich die Fälle näher charakteriſirt, in welchen die Aufſtellung von Definitionen oder doch genauen Beſchreibungen der einzelnen Verbrechen im Geſetzbuche unentbehrlich iſt, z. B. bei den politiſchen Verbrechen, eben ſo da, wo das im gemeinen Sprachgebrauche vorkommende Wort z. B. Betrug ein ſo allgemeines iſt, daß man, wenn der Geſetzgeber nur des gewöhnlichen Ausdrucks ſich bediente, leicht verleitet werden könnte, eine Reihe von Handlungen dahin zu zählen, welche keine criminelle Strafe verdienen [9]).

Wenn wir nun bisher Hrn. Roſſi die Nachtheile zugegeben haben, welche ſyſtematiſche Geſetzbücher haben können, und daher auch geſtehen, daß der Rechts-

8) l. c. S. 177.

9) S. auch was trefflich Roſſi in ſeinem Traité III. p. 512 über Definitionen ſagt.

zustand mancher deutschen Länder, in welchen kein neues Criminalgesetzbuch gilt, wo aber durch die Fortbildung des Rechts und den Einfluß der Wissenschaft gerechte und gebildete Richter geleitet werden, doch nicht so erbärmlich ist, als man oft durch Uebertreibungen es darstellen mag [10]), so können wir doch nicht der Ansicht von Rossi beistimmen, wenn er die Abfassung einzelner Gesetze über Hauptklassen der Verbrechen der Bearbeitung eines vollständigen Gesetzbuchs vorzieht. Wir setzen dabei nur voraus, daß der Gesetzgeber die von uns eben zuvor angedeuteten Fehler vermeide. Fragen wir, zu welchen Consequenzen die Durchführung des von Rossi gemachten Vorschlags führen würde, so bemerkt man leicht, daß consequent durch die Abfassung von so vielen einzelnen Gesetzen, als Hauptverbrechen vorkommen, zuletzt eine Sammlung von Criminalgesetzen entstehen wird, welche man doch ein Gesetzbuch wird nennen müssen; denn wenn alle Theile des Criminalrechts durch einzelne Gesetze erschöpft sind, so wird man von selbst dazu kommen, diese Theile (schon wegen der Bequemlichkeit für den Richter) in ein Ganzes zu vereinigen. Will man blos die einzeln ergangenen Gesetze in ein Buch zusammendrucken, so würde eine große Schwerfälligkeit, und Wiederholung gewisser allgemeiner Bestimmungen, die in allen einzelnen Gesetzen

10) Daher erklärt es sich, daß auch in Frankreich in neuester Zeit Locré in seinem Werke: Legislation civile, commerciale, et crim. de la France Vol. I. p. 167 etc. zu zeigen sucht, daß der Zustand der Criminaljustiz vor der Revolution in Frankreich nicht so schlecht war, weil im Parlamente weise Richter saßen, welche die Wissenschaft zu Rathe zogen, und nicht durch starre Gesetze gebunden waren.

vorkommen, auf eine ekelhafte Weiſe nothwendig werden; giebt man aber zu, daß dieſe einzelnen Geſetze auf eine paſſendere Weiſe in ein Ganzes verwandelt werden dürfen, ſo kommt man auch zur Abfaſſung eines Geſetzbuchs, da man doch in einer gewiſſen Ordnung und mit Vermeidung unnöthiger Wiederholungen die Sammlung veranſtalten wird, und bekommt dann auf dem Wege des Partikularisirens nach einer Reihe von Jahren das Nämliche, was man auf einem einfacheren und kürzeren Wege durch Abfaſſung eines vollſtändigen Geſetzbuchs erhalten kann. Uebrigens iſt es eine Selbſttäuſchung, wenn man ſich einbildet, bei dieſer Methode einzelner Geſetze von der Feſſel des Syſtems frei zu ſeyn; denn auch bei ſolchen Geſetzen wird man z. B. ſchon durch die Aufſchrift des Geſetzes: Verbrechen wider die Perſon, Verbrechen gegen Eigenthum, genöthigt werden, einen gewiſſen Geſichtspunkt zu wählen, unter welchen man die einzelnen Verbrechen ſtellt; und wenn man z. B. von der Brandſtiftung unter den Verbrechen wider das Eigenthum, und von der Bigamie oder Sodomie in dem Geſetze über Verbrechen wider die Perſonen [11]) ſpricht, ſo hat man dadurch auch ſyſtematiſirt. Will man aber nur einzelne Geſetze über die Hauptverbrechen erlaſſen, ſo kommt man doch in Verlegenheit, in Bezug auf einige Verbrechen, die nicht zu gewiſſen großen Familien von Verbrechen gerechnet werden können, z. B. von Verbrechen wider die Schamhaftigkeit, oder bei der Verleumdung, oder Widerſetzung gegen die Obrigkeit. Entweder muß man dann

11) Dies iſt z. B. in der engliſchen Parlamentsacte vom 27. Junius 1828 geſchehen.

für jedes solches Verbrechen ein eigenes kleines Gesetz geben, oder man muß, wie unter der Rubrik: Miscellanea, in einer Bibliothek über alle solche Verbrechen, die man nirgends anders gut unterbringen kann, ein alle zusammenfassendes Gesetz geben. Daß es gewisse allgemeine in der Rechtsanwendung leitende Grundsätze giebt, z. B. über den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Versuchs, über Theilnehmer am Verbrechen, über Rückfall, über Aufhebungsgründe der Zurechnung, über gewisse allgemeine Schärfungs- und Milderungsgründe u. s. w., läßt sich nicht in Abrede stellen; der Gesetzgeber muß, wenn er auch vorsichtig vermeidet, zuviel der Doctrin Angehöriges hereinzuziehen, über mehrere dieser Punkte sich bestimmt aussprechen, und entweder ein eigenes Gesetz über die allgemeinen Rechtsgrundsätze bei der Strafanwendung geben, oder in jedem einzelnen Gesetze über die Hauptverbrechen diese Grundsätze wiederholen. Der letzte Weg möchte aber wohl der schleppendste seyn; wählt man den ersten, so ist nicht einzusehen, warum man dann nicht sogleich ein vollständiges Gesetzbuch giebt, welches den dreifachen großen Vortheil hat, daß 1) der Gesetzgeber selbst das ganze Gebiet des Criminellen gehörig auf einmal überblickt, daher bei den allgemeinen Grundsätzen schon die geeignete Rücksicht auf die Anwendung bei einzelnen Verbrechen nehmen kann, Wiederholungen vermeidet, und da wo so häufig in der Rechtsanwendung einzelne Verbrechen an einander gränzen, oder sich auf einander beziehen, durch passende Hinweisung die Anwendung erleichtern kann. 2) Für die Unterthanen selbst wird der Vortheil erreicht, daß jeder Bürger auf einmal, ohne erst zu einer Masse zerstreuter und darum leicht

vergeßlicher Statute ſeine Zuflucht nehmen zu müſſen, aus einem Geſetzbuche den Willen der Staatsgewalt, die Summe ſeiner Pflichten und die Strafen kennen lernt, welche den einzelnen Verbrechen gedroht ſind, ſo daß die Exiſtenz eines vollſtändigen Geſetzbuchs als Hauptmittel die allgemeine Geſetzeskenntniß auf die ſchnellſte und ſicherſte Weiſe zu verbreiten erſcheint. 3) Für die Richter aber, welche die Strafgeſetze anzuwenden haben, gewährt ein Geſetzbuch den Vortheil, die Geſetze am ſicherſten nach dem Willen des Geſetzgebers auszulegen und anzuwenden, indem ſie durch Vergleichung der verſchiedenen Beſtimmungen unter ſich, die aus einem Guſſe hervorgegangen ſind, am beſten den wahren Sinn mancher Vorſchrift erforſchen können, und nicht in die Lage kommen, durch leicht widerſprechende Geſetze, die da faſt unvermeidlich ſind, wo einzelne in verſchiedenen Zeiten erlaſſene Geſetze vorliegen, irre geleitet zu werden. — Intereſſant iſt es, in dieſer Hinſicht auch die Betrachtungen zu vergleichen, durch welche Livingſton bei der Vorlage ſeines Entwurfs die Einwendungen der Gegner eines vollſtändigen Geſetzbuchs zu beſeitigen geſucht hat [12]).

§. 2. Einfluß der landſtändiſchen Verſammlungen auf Abfaſſung der Geſetzbücher.

Wenn wir nach dem Bisherigen nicht denjenigen beiſtimmen können, welche einzelne Geſetze vollſtändigen Geſetzbüchern vorziehen, ſo dürfen wir hier nicht eine andere Rückſicht verſchweigen, welche in neueſter Zeit bei

12) Introductory report to the Syſtem of penal law (1827) p. 50—62.

der Abfassung von Gesetzbüchern vorzüglich wichtig wird. Während noch vor 1818 in Deutschland in den Staaten, in welchen es an Verfassungen fehlt, die Gesetzbücher das Werk eines einzelnen, vom Regenten mit der Bearbeitung des Code beauftragten Mannes waren, und nur in einem aus wenigen Mitgliedern bestehenden Staatsministerium berathen wurden, gelangen jetzt die Gesetzesprojecte an die Landstände, und nur durch ihre Mitwirkung können Gesetzbücher zu Stande kommen. Erwägt man nun, daß in solchen gemischten, aus Mitgliedern verschiedener Art bestehenden Versammlungen, nach Stimmenmehrheit Beschlüsse zu Stande kommen sollen, und fordert man, daß über jeden einzelnen Artikel des Projects nach einer umständlichen Discussion abgestimmt werden soll, so kann man nicht ohne Schrekken an das Produkt denken, welche aus dieser Gesetzesfabrik hervorgehen kann. Gemischte Versammlungen urtheilen nur über einfache Fragen und solche Gesetzesprojecte, deren Zusammenhang jeder leicht überschaut, zweckmäßig. Wer nun einige Zeit in Criminalcollegien gesessen hat, weiß am besten, wie eben bei der Entscheidung über criminalistische Fragen oft die schreiendste Verschiedenheit der Ansichten entsteht, da von dem individuellen Charakter des Abstimmenden so vielfach die strafrechtlichen Ansichten abhängen (der von Natur harte und strenge Mann wird gern der Abschreckungstheorie, der ängstliche der Sicherungstheorie, und der milde mehr gemüthliche Mensch leichter der Besserungstheorie beistimmen,) und von gewissen angenommenen Grundsätzen, z. B. je nachdem jemand mehr dem Nützlichkeits- oder dem Gerechtigkeitsprincip geneigt ist. — Der Eine will die entfernteste Vorberei-

tung ſchon als Verſuchshandlung beſtraft wiſſen, der Andere will die Strafbarkeit des Verſuchs möglichſt einſchränken. Denke man ſich nun 100 Perſonen, die über die Abfaſſung eines Criminalgeſetzbuchs urtheilen ſollen, und ſchwerlich wird man hoffen dürfen, daß die majora immer auch die ſaniora ſeyn werden. Ein Abgeordneter hat auf der Univerſität einen Sohn im Duell verloren, und in ſeinem gerechten Unwillen glaubt er, daß nur durch die ſtrengſten Duellgeſetze dem Uebel vorzubeugen ſey; er hält Todesſtrafe für den Fall, wo ein Theil im Duell ums Leben kam, für gerecht. Ein Anderer denkt der Zeiten ſeiner Jugend und erinnert ſich, wie oft er ſelbſt ſich geſchlagen hat, und mit einem zu empfindlichen Ehrgefühl begabt hält er auch eine Freiheitsſtrafe von 6 Jahren für zu ſtrenge. Ein Dritter iſt auf der Landſtraße ſchon einmal von Räubern angefallen worden; hört er nun, daß auf den Raub im geringeren Grade nur eine Freiheitsſtrafe von einigen Jahren geſetzt iſt, ſo empört ſich ſein Gefühl und ſein Antrag geht auf wenigſtens lebenslängliches Zuchthaus als ordentliche Strafe des Raubes. — Abgeordnete, welche Kaufleute oder Banquiers ſind, werden nicht leicht mit milden Geſetzen über Fälſchung der Urkunden zufrieden ſeyn; Beamte werden gern die ſtrengſten Strafgeſetze gegen jeden vorſchlagen, der die Würde der Beamten angreift. Menſchen, die von den niederen Klaſſen des Volks gering zu denken gelernt haben, oder überhaupt hartherziger ſind, werden in der Strafe körperlicher Züchtigung ein Univerſalheilmittel finden, und ſo wird zuletzt, wenn das vorgelegte Project nach langen Discuſſionen aus den Kammern hervorgeht, niemand mehr den Geiſt des urſprünglichen Verfaſſers

erkennen, ein Stein nach dem andern wird aus dem Gebäude herausgeriſſen, und das neue Produkt iſt ein aus den heterogenſten Beſtandtheilen entſtandenes.

Es ſey fern von uns, den Antrag machen zu wollen, die Abfaſſung eines Criminalgeſetzbuchs nur der Staatsregierung zu überlaſſen, und das Geſetz der wohlthätigen Einwirkung der landſtändiſchen Berathung zu entziehen; nur auf die Schwierigkeiten wollten wir aufmerkſam machen [1]), und Vorſchläge verſuchen, wie auf dem beſten Wege von Landſtänden über vollſtändige Geſetzbücher, insbeſondere über ein Strafgeſetzbuch, berathen werden kann. Hiezu ſcheint der beſte Weg der, wenn die Staatsregierung zuerſt einen Entwurf vorlegt, welcher nur die allgemeinen Grundſätze, worauf das Geſetzbuch beruhen muß, enthält, z. B. ob Todesſtrafe, und zwar nur einfache oder auch qualificirte eingeführt werden ſoll; ob lebenslängliche Freiheitsſtrafen eingeführt, und wie die verſchiedenen Klaſſen von Freiheitsſtrafen abgeſtuft werden ſollen; ob körperliche Züchtigung eintreten ſoll; ob den Richtern nur ein Maximum der Strafe vorgeſchrieben, ob ihnen erlaubt werden ſoll, auch wegen beſonders mildernder Gründe unter das Minimum herabzugehen. — Ueber dieſe Vorfragen ſollen die Kammern entſcheiden. Nach dem Reſultate der Beſchlüſſe würde erſt eine Geſetzgebungscommiſſion den von einem einzelnen Mitgliede bearbeiteten, den Beſchlüſſen der Kammern entſprechenden Entwurf berathen, und die Staatsregierung würde dann auf die möglichſte Weiſe den berathenen Entwurf in das Publicum bringen, und die öffentlichen Stimmen ſammeln.

1) Dies thut auch Rolli traité III. p. 275.

Die landständischen Kammern würden aber eine Commission aus ihrer Mitte wählen, welche zu prüfen hätte, ob den Beschlüssen der Kammer gemäß der Entwurf zweckmäßig bearbeitet worden ist. Diese Commission müßte ermächtigt seyn, alle Artikel, die sie den vorliegenden Beschlüssen der Kammer gemäß bearbeitet gefunden hat, im Namen der Kammer selbst zu sanctioniren, und nur jene Artikel, über welche die Mehrheit der Commission das Urtheil ausspricht, daß sie den Beschlüssen der Kammer nicht gemäß sind, oder wo im Laufe der Berathungen sich ergeben hat, daß eine Modification des früheren Beschlusses zweckmäßig ist, dürften zur allgemeinen Discussion der ganzen Kammer gebracht werden. Höchst zweckmäßig würde es noch seyn, wenn die eigentlichen Redactionsbedenken, in so fern sie nicht die Sache selbst betreffen, nicht von der ganzen Kammer discutirt, sondern wenn am Schlusse aus der Kammer mehrere Mitglieder gewählt würden, um die endliche Redaction in Verbindung mit den Mitgliedern der Gesetzgebungscommission zu besorgen.

§. III. Charakteristik der neuesten legislativen Produkte überhaupt.

Indem wir bisher gewisse, die Gesetzgebungskunst überhaupt betreffende Fragen zur Sprache gebracht haben, wenden wir uns zu den neuesten Produkten der Legislation selbst. Mit Unrecht hat man in Deutschland von einigen legislativen Erscheinungen des Auslandes keine Notiz genommen, insbesondere von dem Strafgesetzbuche für das Königreich Neapel im Jahre 1819 [1]), und dem Strafgesetzbuche für Parma und Pia-

1) Codice per lo regno delle due Sicilie. Parte II. Napoli 1819.

Piacenza von 1820 [2]). So wenig beide ausgezeichnet genannt werden können, da sie manche sehr harte Bestimmungen enthalten, so verdienen sie doch eine nähere Betrachtung, da man sie als Fortbildungen und Verbesserungen des französischen Code pénal ansehen kann, in den Grundansichten aber beide mehr den in unserm deutschen Gesetzbüchern aufgestellten Principien sich nähern und eine große Vollständigkeit enthalten [3]). Ueber das von Dumont bearbeitete, wegen der Eigenthümlichkeit der Anordnung, der Kürze der Sprache und der Durchführung der Bentham'schen Ideen merkwürdige Project eines Strafgesetzbuchs für Geneve hat sich der Verfasser schon an einem andern Orte umständlich erklärt [4]). Von den legislativen Arbeiten des Auslandes verdienen eine vorzügliche Aufmerksamkeit die von Livingston für den nordamerikanischen Staat Louisiana bearbeiteten Gesetzesentwürfe und die dazu gehörigen Berichte. Uns interessirt hier insbesondere der Code pénal. Bereits in einem früheren Hefte unseres Archivs [5]) hat der O. A. G. Spangenberg von dem im Jahre 1822 erstatteten Berichte Livingston's Nachricht gegeben. Dieser Bericht ist in Frankreich, England und Deutschland als eine höchst geistreiche Erscheinung angesehen worden; der von Li-

2) Codice penale per gli ſtati di Parma Piacenza e Guaſtalla. Parma 1822.

3) Von beiden Gesetzbüchern soll in dem 4ten Bande der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung näher gehandelt werden.

4) In der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. II. Nr. 10.

5) Band VII. Nr. IV. S. 69.

vingſton aber auf die in dem Berichte ausgeſprochene Grundlage bearbeitete Entwurf ſelbſt iſt in Deutſchland nicht bekannt geworden, ſo wenig als ein im Jahre 1827 den Generalverſammlungen vorgelegter Bericht, welcher die Motive des Code enthält. Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes verdankt alle dieſe wichtigen legislativen Arbeiten der gefälligen Mittheilung des Herrn Livingſton ſelbſt. Livingſton gehört unfehlbar zu den geiſtreichſten Juriſten von Nordamerika. Wiſſenſchaftliche Bildung und praktiſcher Sinn vereinigen ſich in ihm, und ſeine Stimme iſt eine der gewichtvollſten auf dem Generalcongreß. Er kennt die engliſche und franzöſiſche Jurisprudenz und Geſetzgebung gründlich, und eine edle Humanität (Livingſton iſt einer der eifrigſten Begründer des Pönitentiarſyſtems) und großer politiſcher Sinn mit dem Streben, die bürgerliche Freiheit zu ſchützen, zeichnen ſeine Arbeiten aus. Wir können weder alle einzelnen Beſtimmungen noch alle Grundſätze, von welchen Livingſton in ſeinem Entwurfe ausgeht, billigen, insbeſondere haben wir große Bedenklichkeiten gegen die Sitte, an die Spitze jedes Kapitels allgemeine, blos der Wiſſenſchaft angehörige Principien zu ſtellen, z. B. über die Zwecke der Strafe, und eben ſo gegen die Art, Definitionen anzugeben, z. B. (S. 24), wo Verbrechen definirt werden, oder (S. 112), wo die Tödtung definirt iſt: als Zerſtörung des Lebens eines menſchlichen Weſens durch Handlungen, Veranlaſſungen oder ſchuldhafte Unterlaſſung eines Andern; allein der Entwurf iſt ausgezeichnet durch die Klarheit und Beſtimmtheit der Vorſchriften, durch weiſe Abſtufungen der einzelnen Verbrechen und ein gerechtes Verhältniß zwiſchen Verbrechen und Strafe. Wir wer-

den im Verfolge dieses Aufsatzes Gelegenheit haben, durch Vergleichung einzelner Kapitel mit den deutschen Gesetzgebungen unser Urtheil zu rechtfertigen. Der Bericht von 1827 verdient eine besondere Beachtung, da er die Einwendungen gegen Codification überhaupt zu beseitigen sucht, eine höchst geistreiche Rechtfertigung der Verbannung der Todesstrafen aus einem Gesetzbuche, und in den Motiven der einzelnen gesetzlichen Vorschriften interessante Bemerkungen enthält.

Wir wenden uns nun zur allgemeinen Charakteristik der neuesten legislativen Erscheinungen Deutschlands und der Schweiz. Hier zieht vorzüglich die hannoversche Strafgesetzgebung unsere Aufmerksamkeit auf sich. Schon der erste Entwurf wurde mit Recht als eines der wichtigsten Produkte betrachtet, in welchem die baierische Strafgesetzgebung verbessert wurde [6]). Die wichtigste in das Detail gehende Kritik dieses Entwurfs lieferte Gans [7]), und so wenig man mit vielen sehr harten und einen Geist übermäßiger Strenge in der Strafgesetzgebung bezweckenden Ansichten des Verfassers einverstanden seyn kann, vielmehr häufig bemerken muß, daß Hr. Gans nicht ganz gerecht gegen den Entwurf war, so wird doch niemand das Buch von Gans ohne vielfache Belehrung aus der Hand legen, da überall großer Scharfsinn, ein Streben auf die nöthige Schärfe des Ausdrucks zu dringen, und feine Beobachtungsgabe des wissenschaftlich gebildeten mit

6) Meine Schrift: Über den neusten Zustand der Strafgesetzgebung in Deutschland S. 26.

7) Kritische Beleuchtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover. Celle 1827. 2B. 2 Bde.

allen Leiſtungen der Wiſſenſchaft ſehr vertrauten Verfaſſers in dem Werke ſich ausſprechen. — Sein Werk iſt aber doppelt intereſſant, da Hr. Gans ſelbſt einen Entwurf eines Strafgeſetzbuchs dem Werke hinzufügte, und es leicht iſt nachzuweiſen, daß die in dieſem Entwurfe ausgeſprochenen Anſichten vielfach auf den neueſten vor uns liegenden Entwurf eingewirkt haben. Seit mehreren Jahren beſchäftigte ſich nämlich eine neue Reviſion mit der Prüfung und Umarbeitung des früheren Entwurfs, und als Ergebniß der Arbeiten dieſer Commiſſion liegt vor uns der am 13ten November der Ständeverſammlung vorgelegte Entwurf, der nicht blos das Strafgeſetzbuch, ſondern auch die Criminalordnung enthält. Die Anordnung und das Syſtem des früheren Entwurfs iſt zwar auch im neuen Entwurfe beibehalten worden; in Bezug auf Redaction liegen erhebliche Verbeſſerungen in dem letzten; auch werden ſich die Leſer überzeugen, daß ſowohl die Darſtellung als die Strafſanctionen noch einfacher als im vorigen Entwurfe ſind; überall aber zeigt ſich, daß der neue Entwurf ſtrenger als der frühere ſeyn wollte; daher iſt in art. 9 die qualificirte Todesſtrafe, durch Schleifung des Verbrechers auf einer Kuhhaut zum Richtplatz, eingeführt; in art. 36 iſt für den beendigten Verſuch, wenn das vollendete Verbrechen Todesſtrafe nach ſich gezogen hätte, ſelbſt lebenslängliche Freiheitsſtrafe (in vorigen Entwurfe art. 41 nur langjährige Karrenſtrafe) gedroht; — ſtatt der Karrenſtrafe des früheren Entwurfs iſt überall im neuen Kettenſtrafe eingeführt. Bei dem Zweikampf iſt (art. 178) Todesſtrafe gedroht, wenn der Zweikampf auf den Tod eines Theils verabredet war und auch wirklich ein Theil

getödtet wurde, und nur bei mildernden Umständen kann auf lebenswierige Kettenstrafe erkannt werden (nach dem früheren Entwurfe art. 182 sollte 4 bis 8 Jahre Zuchthaus eintreten). Bei der Brandstiftung ist die Todesstrafe (art. 184) in allen 9 schon im vorigen Entwurfe als Brandstiftungsfälle der schwersten Art erklärten Fällen beibehalten; es ist aber noch ein 10ter Fall hinzugekommen — nämlich wenn der Verbrecher mit Feueranlegen zuvor gedroht hatte und durch seine Brandstiftung wenigstens ein Gebäude angezündet ist [8]). Die Strafe des Todtschlags ist in art. 229 viel strenger als im vorigen Entwurfe normirt; es soll der Todtschlag mit 6 bis 20 Jahren Kettenstrafe, und wenn der Vorsatz des Todtschlägers bestimmt und geradezu auf Tödtung gerichtet war, am Leben gestraft werden. Die Strafe des Kindesmords ist gleichfalls erhöht; es tritt nach art. 232, wenn die Kindesmörderin schon vor dem Eintritt der Entbindung den Entschluß zur nachherigen Tödtung ihres Kindes gefaßt und zufolge dieses vorbedachten Entschlusses die That verübt hat, 10—20jähriges, und unter ganz besondern Umständen bis lebenslängliche Zuchthausstrafe — außer jenem Falle 5- bis 10jähriges Zuchthaus — ein. Eine Kindesmörderin, welche nach erlittener Strafe sich dieses Verbrechens von neuem und zwar in Hinsicht eines

8) Bemerkt muß jedoch werden, daß der neue Entwurf sehr weise den 1sten Fall — wo der vorige Entwurf nur aussprach: wenn ein Mensch durch das Feuer ums Leben gekommen oder lebensgefährlich beschädigt worden ist — viel bestimmter so normirt: „wenn der Tod oder die lebensgefährliche Verwundung eines Menschen die Folge des erregten Brandes gewesen ist und der Brandstifter die Möglichkeit davon vorhersehen konnte."

lebensfähigen Kindes ſchuldig macht, ſoll mit dem Tode geſtraft werden. — In der Lehre vom Diebſtahl iſt im Weſentlichen das Strafverhältniß des vorigen Entwurfs beibehalten; nur iſt (art. 283) das Gericht ermächtigt, bei einfachem Diebſtahl, wenn das Entwendete bis zur ſehr großen Summe hinanſteigt, Zuchthaus von 8 Jahren eintreten zu laſſen. Nach art. 293 werden alle Diebſtähle, von denen der Dieb, um ſich zur Wehre zu ſetzen, Waffen mit ſich geführt hat, und alle von Diebesbanden verübten Diebſtähle bis 15, und im Falle der Wiederholung nicht unter 15 Jahren beſtraft. Die Anführer der Diebesbanden ſoll lebenslängliche Kettenſtrafe treffen. — Die Strafe des Raubes iſt erhöht. In den im alten Entwurfe art. 324 genannten Fällen iſt im neuen Entwurf art. 325 10 bis 20jährige Kettenſtrafe gedroht. Die Räuber, welche eine Perſon tödteten, ſollen nach art. 329 mit geſchärfter Todesſtrafe belegt werden. Die Anführer und Häupter von Räuberbanden, welche bereits einmal wegen Raubes beſtraft worden ſind, ſollen, wenn ſie aufs neue Raubthaten verübt haben, mit dem Tode beſtraft werden (art. 331). Zu bedauern ſcheint es uns, daß der neue Entwurf die im vorigen Entwurfe art. 112 ausgeſprochene Erweiterung des richterlichen Ermeſſens in der Art, daß darnach, wenn wegen der Menge und Wichtigkeit zuſammentreffender mildernder Umſtände der geringſte Grad der geſetzlichen Strafe mit dem Grade der Strafbarkeit des einzelnen Falles in keinem Verhältniſſe ſtehen würde, das Gericht auch auf eine gelindere als die niedrigſte geſetzliche Strafe erkennen dürfte, aufgehoben hat; denn nach art. 97 des neuen Entwurfs ſoll in dieſem Falle mittelſt eines zu

erstattenden gutachtlichen Berichts an das Cabinetsministerium eine Strafmilderung im Wege der Gnade in Antrag gebracht werden. — Als eine zweite legislative Erscheinung liegt vor uns der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Zürich. Das deutsche Publicum kennt manche der darin ausgesprochenen Ansichten schon aus einer mit Recht im Publicum sehr gut aufgenommenen Schrift Escher's [9]), der auf die Abfassung des Zürcher Entwurfs vorzüglichen Einfluß hatte. Der Entwurf kann nicht als Nachbildung irgend eines andern deutschen Gesetzbuchs oder Entwurfs angesehen werden, obwohl freilich oft wörtlich aus dem baierischen Gesetzbuche Stellen entlehnt sind; er trägt das Gepräge der Originalität, und zeigt, daß er wissenschaftlich und praktisch gebildete Verfasser hat, die vorzüglich auch auf Schärfe des Ausdrucks Werth legten und Vollständigkeit der Strafbestimmungen bezweckten. In der Lehre von den öffentlichen Staatsverbrechen zeichnet der Entwurf sich durch das Streben aus, durch Vermeidung jeder hier so gefährlichen Unbestimmtheit die bürgerliche Freiheit sicher zu stellen [10]). Weise bestimmt art. 211, daß wegen Verbrechen, die eine Störung des Religionsfriedens enthalten, z. B. durch Verbreitung beschimpfender Schriften gegen Religion, oder Aergerniß geben durch Verläugnung oder Bestreitung der Grundwahrheiten der Religion (freilich be-

9) Escher's 4 Abhandl. über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft. Zürich 1822.

10) Z. B. im Art. 182 ist über den durch Verrath von Geheimnissen verübten Staatsverrath verordnet: „vor erfolgter Kriegserklärung oder vor Ausbruch der Feindseligkeiten."

denklich, was man dahin rechnen will,) keine Unterſuchung eingeleitet werden darf, wenn nicht die Oberbehörde den Fall an das Gericht gewieſen hat. Das Straffyſtem des Entwurfs aber verdient ſchwerlich eine Billigung. Es treten außer der (zwar nur einfachen Todesſtrafe durch Enthauptung mit dem Schwert) nach art. 17 als Leibesſtrafen ein: die Ausſtäupung (zu erkennen als Verſchärfung der Kettenſtrafe und ſtatt der über einen Fremden ſtatt der Zuchthausſtrafe verhängten Landesverweiſung. Ein Fremder, welcher in Zürich im Duell ſeinen Gegner tödtet, kann nach art. 293 leicht zu der Ehre kommen, in Zürich ausgeſtäupt zu werden. Eine Leibesſtrafe iſt auch (nach art. 20) die Brandmarkung, welche vom Richter angeordnet werden kann, wenn Kettenſtrafe oder Landesverweiſung von Fremden zur Anwendung gebracht wird. Wann wird denn endlich jene Zeit kommen, in welcher man ſich von der in Frankreich jetzt allgemein laut gewordenen Erfahrung überzeugt, daß in der Brandmarkung auch ein Verdammungsurtheil des Gebrandmarkten zum verbrecheriſchen Leben iſt? Es empört auch, wenn man ſieht, wie ein neues Geſetzbuch von 1829 den Fremden wie einen Rechtloſen betrachtet, gegen welchen jede Strafe, die dem geſunden Gefühle widerſtrebt und wegen der Ungleichheit ihrer Wirkung verwerflich iſt, angewendet werden darf. Was ſoll man denn ſagen, wenn ein kleiner Staat, deſſen Handelsverhältniſſe den Verkehr mit Fremden wünſchenswerth machen, und zwar wenn ein Schweizerkanton, in deſſen freundlichen Gegenden ſo viele Hunderte von Ausländern vorübergehend ſich aufhalten, als Warnungstafel jedem, welcher in den Kanton treten mag, die Ungleichheit

der Behandlung der Fremden entgegenhält? — Zur Ehre des Gesetzgebers müssen wir bemerken, daß nach art. 28 wenigstens eine Leibesstrafe nicht auf Personen angewendet werden soll, welche sich zu politischen Verbrechen haben verleiten lassen. Als Strafe ist nach art. 22 körperliche Züchtigung erklärt, und nach art. 24 kann solche Züchtigung bis auf 72 Streiche (man ist verleitet, diese empörende Zahl für einen Druckfehler zu halten,) als verschärfender Zusatz mit Ketten- oder Zuchthausstrafe verbunden werden. Die lebenslängliche Landesverweisung findet nach art. 42 gegen Ausländer als Surrogat der gegen einen solchen zu erkennenden Zuchthausstrafe oder Eingrenzung Statt, und über Schweizer aus andern Kantonen kann die Verweisung statt Zuchthausstrafe von 6—9 Jahren verhängt werden. Gegen Kantonsangehörige kann statt der Zuchthausstrafe Verbannung aus der ganzen Eidgenossenschaft, und statt Eingrenzung die Verweisung aus dem Kanton jedoch nur in den Fällen verhängt werden, wo das Gesetz es ausdrücklich gestattet. Dies findet sich aber im Entwurfe sehr häufig, z. B. art. 187. 188. 189 bei Aufstand, art. 196 Landfriedensbruch, art. 205 Störung des Religionsfriedens, art. 298 Duell, art. 299 bei Körperverletzung, art. 321 dritter Ehebruch. Alle von uns in dieser Zeitschrift schon früher bei Prüfung des niederländischen Entwurfs gegen Landesverweisung angegebenen Gründe müssen wir auch hier wiederholen; die Strafe ist weder abschreckend, noch sichernd, noch bessernd, sie ist aber ungerecht gegen das Ausland, welchem ein ausgestoßener Verbrecher aufgedrungen wird. Die Anwendung gegen Kantonsangehörige ist durchaus ungerecht, da der Staat

keinen einmal aufgenommenen Staatsbürger ausſtoßen kann. — Vorzüglich häufig angewendet kommt im Zürcheriſchen Entwurfe die Eingrenzung vor, welche (nach art. 57) in der Art vollzogen wird, daß der Verurtheilte, nachdem er eine gewiſſe verhältnißmäßige Gefangenſchaft ausgeſtanden hat, von dem Oberamte aus dem Gemeindeamtmann ſeiner Gemeinde zugeführt wird, um unter Aufſicht des Gemeinderaths in der Gemeinde oder auf Haus und Gütern die beſtimmte Zeit ſich aufzuhalten, und unter keinem Vorwand ſie zu verlaſſen. Die Eingrenzung kann (nach art. 59) verbunden werden mit einem Verbote an den Eingegrenzten, Wirthshäuſer zu beſuchen, und mit Anſchlagung des Namens des Eingegrenzten auf den Schandtafeln, die in jeder Schenke ſich befinden ſollen. Die Eingrenzung darf nicht unter 4 und nicht über 12 Jahre erkannt werden (art. 60). So wohfeil nun auch dies Strafſyſtem der Eingrenzung für den Staat iſt, ſo wenig können wir es in der Ausdehnung, in welcher der Entwurf es auffaßt, billigen. Würde es nur für einige Verbrechen, wo der Verbrecher nicht als Feind der bürgerlichen Geſellſchaft ſich zeigt, wo es vielmehr nur darauf ankommt, der Verbreitung ſeiner gefährlichen Meinungen und Anſichten auf andere Unterthanen entgegenzuwirken, angewendet, z. B. bei gewiſſen politiſchen Verbrechen, bei Aufforderung zum Aufſtande, bei ſogenannter Majeſtätsbeleidigung, bei Hohn gegen die Religion, vielleicht ſelbſt bei der Verleumdung, ſo ließe ſich für dieſe Strafart Manches ſagen und ihre ſparſame Anwendung auch jedem Geſetzgeber empfehlen. Der durch ſeine Aeußerungen gefährliche Menſch wird dann aus der bürgerlichen Geſell-

schaft auf einige Zeit entfernt, und unschädlich gemacht; allein der Entwurf hat auf die bunteste Art diese Eingrenzung der verschiedenartigsten Verbrechen gedroht, z. B. §. 236 bei der Münzfälschung, §. 290 der Kindesaussetzung, §. 309 bei unfreiwilliger Unzucht, §. 321 dem dritten Ehebruch, §. 327 bei Verbrechen gegen persönliche Freiheit, und nach §. 366 selbst bei ausgezeichnetem Diebstahl. In dieser Ausdehnung kann man den Entwurf nicht billigen, denn die Strafart wirkt schon an sich zu ungleich: für denjenigen, welcher ohnehin nicht viel aus dem Hause geht und fern von allen geselligen Verhältnissen lebt, ist die Eingrenzung vielleicht gar keine Strafe, während für den Gewerbsmann, den Händler, den Fleischer, den sein Beruf nöthigt das Land zu durchziehen, die Eingrenzung sehr große Nachtheile hat. Eben wegen dieser Ungleichartigkeit wirkt die Strafart auch nicht abschreckend. Eben so wenig wirkt die Strafe sichernd; denn niemand hindert den Eingegrenzten, mit seinen verbrecherischen Gefährten in seinem Hause zusammenzukommen, oder zur Nachtzeit und da, wo er jeder Beobachtung sich entzieht, neue Verbrechen zu verüben. An eine bessernde Wirkung der Strafart ist aber nicht zu denken, da der Eingegrenzte sich selbst überlassen ist, und das sittenloseste Leben innerhalb seiner Grenzen führen kann. Die Strafe ist auch von der Art, daß die Uebertretung des darin liegenden Verbots sehr wahrscheinlich ist, und für den Fall dieser Uebertretung enthält §. 61 die Vorschrift, daß der Uebertreter bei Wasser und Brot eingesperrt, und die Strafe durch körperliche Züchtigung und Anordnung einer auszeichnenden Kleidung verschärft werden soll. — Der Entwurf ist auch eigenthümlich

durch die Vermehrung von Ehrenſtrafen, welche er droht, und wohin (§. 66) der Pranger, die Ehrloſigkeit, die Kirchenbuße, nämlich wenn der Verbrecher unter die Kanzel geſtellt wird, zur Anhörung einer auf ſein Verbrechen ſich beſonders beziehenden Predigt, Verluſt des Activbürgerrechts, Schandausſtellung, Stellung vor den öffentlichen Stillſtand, nämlich vor die Kirchenvorſteher, die nach beendigtem Gottesdienſt einen öffentlichen Verweis ertheilen. — Wir ſind weit entfernt, die Anwendung von Ehrenſtrafen, z. B. in ſo fern ſie dem Verbrecher gewiſſe politiſche Vorrechte entziehen, zu mißbilligen, allein ſogenannte demüthigende Strafen taugen nichts [11]), ſie wirken zu ungleich, da der Rohe, für Ehre Unempfängliche, auch gleichgültig gegen dieſe Strafen ſeyn wird, welche auf den edleren Menſchen, den ein Fehltritt vor die Schranken des Gerichts führt, empfindlicher als jede Freiheitsſtrafe wirken. Alle ſolche Strafen errichten auch eine Scheidewand zwiſchen dem Beſtraften und der bürgerlichen Geſellſchaft in der Art, daß der z. B. zum Pranger Verurtheilte überall ſich zurückgeſtoßen, vom ehrlichen Erwerbe ſich ausgeſchloſſen ſieht, und nur zu leicht in eine Stimmung kommt, in welcher er mit einer gewiſſen Bitterkeit und Groll gegen die Staatsgeſellſchaft Aufforderung ſich zu beſſern nicht in ſich fühlt. Frage man doch einmal, welche Art von Publicum den Pranger oder die Schandſäule, an welcher jemand ausgeſtellt iſt, umgiebt, und analyſire man die Gefühle der Umſtehenden, um ſich zu überzeugen, daß die Strafe weder abſchreckend noch beſſernd wirkt. Der vorlie-

11) S. auch Roſſi traité Vol. III. p. 190—203.

gende Zürcherische Entwurf ist übrigens im Allgemeinen sehr streng, und die gedrohten Strafen sind unverhältnißmäßig hart; z. B. die ordentliche Strafe des Kindesmords (art. 272) ist Tod; Blutschande der Eltern mit ihren Kindern wird mit 10—16jähriger, Unzucht zwischen Geschwistern mit 6 bis 12jähriger Zuchthausstrafe (art. 313, 314), unnatürliche Wollust (art. 322) mit 6—12 Jahren Zuchthaus bestraft.

Von den legislativen Arbeiten im Kanton Graubünden haben wir bereits früher in dieser Zeitschrift Nachricht gegeben [12]). Vor uns liegt der revidirte Entwurf eines Criminalgesetzbuchs von 1829 (die Criminalordnung ist uns noch nicht zugekommen). Der von uns früher gerügte Fehler, daß der Entwurf so viele blos doctrinelle, nur einem Lehrbuche angehörige Sätze enthalte, entging auch der Revisionscommission nicht, und im Berichte schlägt sie selbst vor, diese allgemeinen Sätze als Zugabe zu dem eigentlichen Strafgesetzbuche beizufügen. Der revidirte Entwurf ist daher weit einfacher abgefaßt, als der frühere, und eine gewisse Popularität der Sprache und allgemeine Verständlichkeit der Vorschriften, erklärbar daraus, daß nicht streng rechtsgelehrte Richter das Gesetzbuch anzuwenden haben, ist nicht zu verkennen [13]); allein die nöthige Bestimmtheit und legislativ zu fordernde Schärfe des Ausdrucks hat dadurch gelitten. Eine Hauptabsicht scheint darauf gerichtet zu seyn, dem

12) Im 8ten Bande Heft 2. Nr. VIII. dieses Archivs.

13) Z. B. nach §. 15. heißt jeder Urheber, der eine Uebertretung selbst begeht, oder Andere anstellt, dieselbe zu begehen.

Ermeſſen der Richter einen weiten Raum zu geben; daher iſt §. 9 die Fahrläſſigkeit, und §. 12 der Verſuch als Milderungsgrund erklärt. Der Begriff des Gehülfen umfaßt ſehr heterogene Fälle, z. B. den, welcher durch Rath einen Andern zum Verbrechen bewegt, und den, welcher Hülfsmittel zum Verbrechen herbeiſchafft. Nicht paſſend iſt es, wenn §. 25 in 17 Nummern die Aufhebungsgründe der Zurechnung und die Milderungsgründe zuſammenwirft; zwar hat der Entwurf bei einzelnen Gründen ſpeciell bemerkt, wann die Strafloſigkeit eintreten könne; allein durch das Zuſammenwerfen leidet doch die Klarheit der Ueberſicht; auch ſind hier die Ausdrücke nicht deutlich genug [14]). Die Concurrenz von Verbrechen und der Rückfall ſind nur als beſchwerende Umſtände, wodurch die geſetzliche Strafe bis zum Maximum ausgedehnt oder durch andere Zuſätze verſchärft werden kann, erklärt. — Als Strafen ſind genannt (§. 38): Todesſtrafe; durch Enthauptung bei Vatermord kann die rechte Hand des Leichnams an einen Pfahl genagelt werden. Die Kettenſtrafe kommt in drei Graden vor, nach der Art der Arbeiten. Die Verſchärfung dieſer Strafe kann eintreten durch Faſten bei Waſſer und Brot, durch Ruthenſchläge (nicht mehr als 25 auf einmal, und nur zweimal im Jahr), durch Staupbeſen, durch Pranger und Brandmarkung. Eine fernere Strafe iſt die Verweiſung entweder aus dem Gerichte, oder dem Kanton, oder der ganzen Eidgenoſſen-

14) Z. B. wenn es Nr. 2 heißt: wenn er in dem Zeitpunkte, wo er die That begangen, des vollen Gebrauchs der Vernunft beraubt war, ſey es vermöge ſeines gewöhnlichen Zuſtandes oder durch Anfälle von Raſerei, Wahnſinn oder Sinnesverrückung.

schaft. Die Ehrenstrafen bestehen in Ausstellung an einen öffentlichen Platz mit oder ohne Schandtafel, in Entsetzung von Ehr und Gewehr, oder Unfähigkeitserklärung zum Zeugniß, zu Testament u. s. w. Der Entwurf ist in Bezug auf das Strafverhältniß streng; so wird die Sodomie und die Blutschande (§. 41) mit 1 bis 10 Jahren Zuchthaus belegt; jeder Kindesmord wird mit Tod bestraft (§. 57). Das Duell, wenn Tod erfolgt, zieht 6 bis 12 Jahre Kettenstrafe nach sich (§. 78). Die auf die Brandstiftung (§. 93) gesetzte Todesstrafe ist in sehr unbestimmten Ausdrücken gedroht [15]). Der Raub wird mit dem Tode gestraft (§. 103. 104), wenn eine Person, die nicht zu den Angreifern gehört, getödtet oder tödlich verwundet wird, oder wenn der Raub auf öffentlicher Straße von mehreren Theilnehmern mit tödtlichen Waffen oder mit körperlichen Mißhandlungen verbunden, oder an öffentlichen Postwagen, Postbeamten oder Briefträgern von Mehreren, die Geld oder Geldeswerth rauben, verübt wird. — Auffallend gelinde ist dagegen der Meineid (§. 119) bestraft, wenn nur Geldbuße von 100 Kronen oder verhältnißmäßiges Gefängniß und lebenslängliche Infamie gedroht wird. Als eine allgemeine Vorschrift gilt §. 28 die, daß in Fällen, wo moralische Besserung eines Verbrechers möglich wird, der Richter, wenn ihm das Gesetz die Freiheit dazu läßt, nur solche Strafe verhängen soll, welche dieselbe nicht erschwert oder unmöglich macht.

15) Nämlich wenn ein Gebäude ganz abbrennt und dabei Menschen oder andere Wohngebäude in augenscheinliche Gefahr gerathen, — oder wenn zwar kein Gebäude abbrennt, aber aus Veranlassung des Feuers Menschen um's Leben kommen, oder lebensgefährlich beschädigt werden.

Auch die Strafgeſetzgebung des Kantons Baſel iſt in dieſem Archive [16]) bereits früher geſchildert worden. Vor uns liegt nun ein neuer, 1829 von dem Criminalgerichte ausgearbeiteter Entwurf, der in mehrfacher Hinſicht die Aufmerkſamkeit des juriſtiſchen Publicums um ſo mehr verdient, als die Redactoren deſſelben die durch die Anwendung des beſtehenden Geſetzbuchs ihnen gebotene reichhaltige Erfahrung zu Rathe ziehen konnten. Das Criminalgericht erklärt in ſeinem Gutachten, daß es der im jetzigen Geſetzbuche angewendeten Sitte, die dogmatiſchen Lehrſätze der Rechtslehrer in Geſetzesartikel umzuwandeln, Beifall nicht haben ſchenken können, und ſo iſt denn der Geſetzesentwurf wohl mit Recht ſehr vereinfacht. Die in §. 2. 3 des Geſetzbuchs vorkommende Definition des böſen Vorſatzes, der Satz des §. 4, daß zum freien Willen die Fähigkeit gefordert werde, mit gehöriger Ueberlegungskraft zu handeln, die in §. 7 gegebene Erklärung, daß der Urheber die unmittelbare Urſache des Verbrechens ſeyn müſſe, ſind weggefallen. Im Allgemeinen iſt die auffallende, ſchon früher von uns gerügte Härte des Strafgeſetzbuchs vermieden; daher iſt nach §. 11 die Strafe des Hauptgehülfen nicht mehr die nämliche Strafe, wie die des Urhebers; nach §. 29 ſoll ein Verbrecher, der das 20ſte Jahr noch nicht zurückgelegt und ein todeswürdiges Verbrechen verübt hat, ſtatt der Todesſtrafe mit 24jähriger Kettenſtrafe belegt werden. So iſt in §. 30 die Todesſtrafe bei Hochverrath nicht mehr den bloßen Gehülfen gedroht; überhaupt hat der Entwurf das Syſtem gewählt, auch in den meiſten Fällen, wo Todesſtrafe als ordentliche Strafe gedroht iſt, beizufü-

16) Band IV. Heft 1. von Seite 51 an.

fügen, daß wegen besonders mildernder Gründe das Gericht Kettenstrafe von 24 Jahren aussprechen darf; dies ist geschehen z. B. §. 39 bei Hochverrath, §. 101 bei Kindesmord (wo jetzt auch die Verbesserung im Entwurfe vorkommt, daß nur von Mord an dem unehelichen Kinde die Rede ist), §. 148 bei der höchsten Art des Raubes, und (§. 158) der Brandstiftung. — Der Entwurf hat auch häufig Fälle, welche nach dem bestehenden Gesetzbuche noch als criminell erklärt sind, als blos correctionell erkannt, z. B. §. 56 die Verfälschungen von Päßen, Wanderbüchern und ähnlichen Urkunden, §. 81. 82 Gotteslästerung und Religionsstörung, §. 120 bei einfachem Zweikampf. In dem Strafsysteme finden sich mehrere Neuerungen im Entwurfe. Nach §. 21 des bestehenden Gesetzbuchs werden die zur Kettenstrafe Verurtheilten zur öffentlichen Arbeit ausgeführt; der Entwurf hat sehr weise dies abgeändert, so daß die Sträflinge nur im Innern des Hauses zur Arbeit angehalten werden können. — Mit Recht hat das Gutachten bemerkt, daß theils durch solche öffentliche Arbeiten weit weniger verdient wird, als durch Arbeiten im Innern des Hauses. Es wird bemerkt, daß eine noch so strenge Aufsicht über die öffentlich arbeitenden Sträflinge sie doch nicht hindere, sich unerlaubte Genüsse zu verschaffen, und mit ihren Verbrechensgefährten in einer selbst die Entweichung begünstigenden Verbindung zu seyn. Die Strafe des Prangers und der Brandmarkung sind beide beibehalten; nur ist ein zweckmäßiger Zusatz gemacht worden, daß die Brandmarkung nur gegen rückfällige Verbrecher ausgesprochen werden kann. — Als neue Strafarten sind im Entwurfe vorgeschlagen die Eingrenzung, die

darin besteht, daß der Verurtheilte einen durch das Urtheil zu bestimmenden Umkreis ohne Bewilligung des Statthalters (Localpolizeibeamten) nicht verlassen darf. Die höchste Dauer kann 6 Jahre nicht übersteigen. Das Verbot, die Wirths- und Schenkhäuser zu besuchen, kann nur auf die Dauer von 3 Jahren ausgesprochen werden. — Wir haben schon oben bemerkt, daß wir die Zweckmäßigkeit dieser Strafart, in der Allgemeinheit angewendet, bezweifeln müssen. Freilich hat der Baseler Entwurf diese Strafen beschränkter und besser aufgefaßt, als es der Zürcher Entwurf thut; allein da die Strafe nicht bestimmt nur einigen Verbrechen, die wir oben bezeichneten, gedroht, sondern dem richterlichen Ermessen überlassen ist, so bleiben unsere obigen Einwendungen größtentheils noch stehen.

Gern verweilen wir noch bei einem legislativen Produkte, dem Entwurfe v. Strombeck's. Der Name des Verfassers, der in jeder Lage seines Wirkens die Achtung aller Bessern sich erwarb, und unter verschiedenen Gesetzgebungen, unter deren Herrschaft er wirkte, den wissenschaftlich gebildeten, genialen Juristen bewährte, erweckt eine günstige Meinung für die Arbeit, die der erste deutsche legislative Versuch ist, ein Strafgesetzbuch ohne Todesstrafen zu entwerfen. Der Verfasser hat statt der Strafe des physischen Todes in seinem Entwurfe die Strafe des bürgerlichen Todes vorgeschlagen, und rechtfertigt sie schon dadurch (Vorrede S. XII), daß es dabei möglich ist, den Todten in das Leben zurückzurufen, wenn des Richters Irrthum ungerechte Verurtheilungen erzeugte. In diesem Geiste der Milde ist der ganze Entwurf bearbeitet. Weder Pranger noch Brandmarkung erscheinen darin, und die körperliche

Züchtigung ist (art. 12) nur bei jugendlichen Verbrechern in gewissen Fällen anzuwenden. Der Verfasser versichert, daß man den Mangel der Todesstrafe, im Fall der Entwurf im Herzogthum Braunschweig Gesetzeskraft erhielte, nicht vermissen würde. Seit 1817 sey nur ein Todesurtheil abgegeben, und in der langen Regierung des Herzogs Karl Wilhelm nie ein solches vollstreckt worden, ohne daß die öffentliche Sicherheit hierunter gelitten hätte. Er erklärt, daß er überall die Strafgröße in Harmonie mit der Größe des Verbrechens zu stellen und in dem Entwurfe nur die Praxis des Gerichts, dem der Verfasser angehörte, gesetzlich zu sanctioniren versucht habe. Man sieht überall, daß der Verfasser vorzüglich durch die Bestimmungen des hannoverschen Entwurfs sich leiten ließ; die bei jedem Kapitel in den Noten beigefügten Hinweisungen auf neuere Kritiken und wissenschaftliche Erörterungen zeigen aber, wie der Verfasser selbstständig geprüft hat. Die Anordnung ist zwar ganz so wie im hannoverschen Entwurfe, und selbst die (wie wir glauben, nicht zu empfehlenden) Rubriken: Verbrechen wider die Würde des Staats, wider die Regierung des Staats u. s. w., finden sich auch im Strombeck'schen Entwurfe. In den einzelnen Vorschriften bezweckt der letzte eine größere Kürze und Bestimmtheit der Darstellung; oft ist aber der Ausdruck nicht gelungen, z. B. wenn art. 194 (vergl. mit hannov. §. 147) die Aufschrift gewählt ist: von geringeren die Staatssicherheit gefährdenden Handlungen. Die Strafen selbst sind häufig weit milder als im hannoverschen Entwurfe gedroht, z. B. art. 198 bei Majestätsbeleidigung, art. 244 Befreiung der Gefangenen; zu beklagen ist es dagegen wieder, daß der Verfasser auch da, wo der

hannoverſche Entwurf es nicht thut, das Eintreten der ſchwerſten Strafe von einem blos zufälligen Umſtande abhängig macht, z. B. bei Brandſtiftung, wenn ein Schaden von 5000 Thlrn. an Gebäuden veranlaßt worden (art. 265). Manche Vorſchriften gehören originell nur dem Entwurfe an, z. B. über Kindesmord (art. 344), wo umſtändlicher, als es in neuern Geſetzbüchern geſchah, die Gründe der Straf-Minderung und Erhöhung dieſes Verbrechens angegeben ſind.

§. IV. Von den Ergebniſſen der neueſten legislativen Erſcheinungen in Bezug auf Anwendung der Todesſtrafe.

Wir haben in dieſer Zeitſchrift [1]) im Jahre 1829 den bis dahin gepflogenen wiſſenſchaftlichen Discuſſionen über die Aufhebung der Todesſtrafe gewiſſenhaft Nachricht gegeben. Man würde irren, wenn man glauben wollte, daß die Zahl der Freunde der Aufhebung der Todesſtrafe ſich vermindert habe. Es iſt vielmehr nicht ſchwierig nachzuweiſen, daß die große geiſtige Verbrüderung derjenigen, welche im Intereſſe der Humanität unſere Strafgeſetzgebung veredeln, und den Fortſchritten des Menſchengeſchlechts anpaſſend machen will, von Tage zu Tage erweitert, und kein blindes Wüthen einzelner Myſtiker, die, wie noch neuerlich in einer Zeitſchrift geſchehen iſt, von dem göttlichen Majeſtätsrechte des Herrſchers über Leben und Tod der Unterthanen ſprechen, noch die Verfolgungsſucht derjenigen, welche jede Neuerung und jeden gewagten, von ihrer Engherzigkeit freilich nicht begriffenen Verbeſſerungsverſuch als

1) Band X. S. 546.

Jacobinismus oder Schwärmerei bezeichnen, wird diese Stimme verstummen machen. Freilich sind in den letzten Jahren mehr nur fromme Wünsche und allgemein hingeworfene Aeußerungen über Aufhebung der Todesstrafe laut geworden; gern achten wir aber auch diese, vorzüglich wenn sie von so achtungswürdigen Personen kommen, als Graf v. Sellon [2]) und Lucas [3]) sind, welche beide schon das Verdienst sich erwarben, für die große Sache der Aufhebung der Todesstrafe tief eingreifend gewirkt zu haben. Unter den neueren Erscheinungen, welche geistreich und gründlich für Aufhebung der Todesstrafen sich erklärten, verdienen besonders die Arbeiten Rossi's [4]), des Herzogs von Broglie [5]), Livingston [6]) und Carmignani [7]) eine Beachtung. Weit entfernt, bloße Declamationen gegen die Unverletzlichkeit des menschlichen Lebens u. s. w. vorzubringen, stellen die beiden ersten Schriftsteller das Princip der Gerechtigkeit auf, und erklären daher mit Recht, daß dann, wenn sich nachweisen läßt, der Tod eines Schuldigen sey die einzige Strafe, welche den Arm der zu

2) Das Neueste von ihm ist: Lettre de M. de Sellon à un membre de la Commission nommée pour examiner la propoſition de Victor de Tracy en faveur de l'abolition de la peine de mort. Genève 1830.

3) Von ihm kommt die Schrift: Obſervations et petition aux deux chambres pour l'abolition de la peine de mort. Paris 1850.

4) In dem Traité de droit pénal, Vol. III. p. 159—164.

5) In der Revue françoiſe 1828. Septemberheft.

6) In seinem Report von 1827. p. 71—96.

7) In der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung, Bd. 2. Nr. 20.

großen Verbrechen Entſchloſſenen aufhalten und die durch Strafanwendung beabſichtigten Zwecke erreichen kann, kein Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Strafe vorhanden ſeyn könne, und dann die Strafe als verdient erſcheine. Die Schwere der Strafe iſt dann gerechtfertigt durch die Größe des verübten Verbrechens und durch die Nothwendigkeit. Daher geſtehen auch dieſe Schriftſteller, daß ein großer Theil der Einwendungen gegen Todesſtrafen nur von der Vervielfältigung dieſer Strafart abgeleitet iſt; aber die Todesſtrafe iſt nach ihrer Meinung weder diviſible, da dieſe Strafe nur eine beſtimmte Größe ohne Maximum und Minimum iſt; noch reparable, da der vom Richter in ſeinem Todesurtheile begangene Irrthum nicht wieder gut gemacht werden kann; noch reformatrice, da jede Beſſerung des Verurtheilten abgeſchnitten wird, und ſo ſchließt Roſſi [8]): la peine de mort eſt un moyen de juſtice extrême dangereux, dont on ne peut faire uſage qu'avec la plus grande reſerve, qu'en cas, de véritable neceſſité qu'on doit déſirer de voir ſupprimer completement, et pour l'abolition duquel le devoir nous commande d'employer tous nos efforts en préparant un état des choses, qui rende l'abolition de cette peine compatible avec la ſûreté publique et particulière. — Weit abſoluter ſpricht ſich dagegen Livingſton gegen die Todesſtrafe aus, indem er von der Unverletzlichkeit der menſchlichen Exiſtenz ausgeht, und nur in dem Vertheidigungszuſtande ein Recht zugiebt, einen andern Menſchen zu tödten, in der Pflicht der bürgerlichen Geſellſchaft aber das Individuum, das in den Staat tritt,

8) p. 165.

zu schützen, einen Grund findet, welcher die Todesstrafe ausschließt. Livingston läugnet aber auch, daß die Todesstrafe nothwendig sey, da sich nachweisen lasse, daß eben in denjenigen nordamerikanischen Staaten, wo Todesstrafe noch dem Morde gedroht ist, die Mordthaten auf eine fürchterliche Weise zugenommen haben, daß selbst auf eine abschreckende Wirkung durch die Vollziehung der Todesstrafe nicht gerechnet werden könne, da vielmehr nach Beispielen, die Livingston anführt, eben an dem Tage, an welchem (1822) ein Verbrecher hingerichtet wurde, in der Nähe des Schaffots neue Verbrechen verübt worden seyen. Livingston erinnert, wie leicht der Irrthum der Richter möglich wäre und wie in den Zeiten politischer Gährungen bei der allgemeinen Aufgeregtheit der Parteien die gesetzliche Existenz der Todesstrafe ein höchst gefährliches Mittel wäre; Livingston läugnet endlich, daß die Todesstrafe nicht durch andere Mittel surrogirt werden könne; er selbst in seinem Entwurfe hat für Mord, Hochverrath, Nothzucht und Brandstiftung Verurtheilung zur lebenslänglichen harten Arbeit gesetzt, und wir haben bereits oben [9]) angegeben, daß nach Livingston's Vorschlage solche auf Lebenszeit verurtheilte Sträflinge in einer eigenen finsteren Kammer, die wie ihr Grab betrachtet werden kann, eingesperrt bleiben sollen. Carmignani's Aufsatz ist merkwürdig, weil er zeigt, daß in der Zeit, in welcher in Toskana die Todesstrafe aufgehoben war, die Verbrechen sich nicht vermehrten, und weil er lehrt, daß die im Jahre 1795 bewirkte Wiedereinführung der Todesstrafe nicht durch die Ein-

9) Band XI. S. 206.

ſicht in die Nothwendigkeit dieſer Strafe, ſondern durch politiſche Parteien, durch Chikanen und Eiferſucht einzelner Männer, die im Miniſterrathe ſiegten, durch die damals ausgebrochene franzöſiſche Revolution, deren Verbreitung man durch Strenge und Schrecken hindern zu können glaubte, und durch den Einfluß einzelner Mächtigen, welche den Pöbel nur durch Todesſtrafe im Zaume halten zu können meinten, bewirkt worden iſt. Eine neue Veranlaſſung zur Erörterung der wichtigen Frage wurde in Frankreich gegeben, als im Auguſt 1830, nach jenen Tagen, in welchen der allgemeine Enthuſiasmus alle den Fortſchritten der Bildung für unwürdig gehaltene Inſtitute zu vernichten ſtrebte, de Tracy — vielleicht weniger politiſch als wohlgeſinnt — den Antrag auf Abſchaffung der Todesſtrafe der Deputirten-Kammer vorlegte. Der als geiſtreicher liberaler Schriftſteller bekannte Berenger [10]) erſtattete im Namen der Commiſſion den Bericht, worin die freilich gewöhnlichen Gründe gegen die Todesſtrafe geiſtreich vorgetragen worden ſind, wo aber mit Recht bemerkt wurde, daß jede Reform nur dann von Dauer ſey, wenn ſie allmählig und mit Vorſicht bewirkt und gehörig vorbereitet wurde, daß man vorerſt die Einrichtung von zweckmäßigen Pönitentiaranſtalten vorausſetzen müſſe, wenn die Aufhebung der Todesſtrafe mit Erfolg durchgeführt werden könnte, daß aber vorzüglich die Todesſtrafe bei Münzfälſchung, Kindesmord, Brandſtiftung, und bei den politiſchen Verbrechen, bei welchen ſie der Code pénal noch drohe, geſetzlich aufge-

10) Der Bericht iſt vollſtändig abgedruckt in der Gazette des tribunaux 1830. Nr. 1604.

hoben werden möchte. Auf die völlige und sogleich ins Werk zu setzende Abschaffung der Todesstrafe trug die Commission selbst nicht an. — Wir machen auch unsere Leser noch auf einen sehr scharfsinnig aber offenbar excentrisch geschriebenen Aufsatz: sur la peine de mort et son influence physiologique [11]), aufmerksam. Der Verfasser sucht nachzuweisen, daß man von einem Irrthum ausgehe, wenn man annehme, daß der Tod von den Menschen als ein sehr großes Leiden gehalten werde, daß selbst bei manchen Todesarten ohne allen Schmerz die Seele von dem Körper sich trenne, und daß auch bei der Enthauptung die Tödtung so rasch gehe, daß dabei kein Schmerz eintrete. Der Verfasser sucht aber auf den großen Nachtheil, welchen die Vollziehung der Todesstrafen auf die Umstehenden hervorbringe, aufmerksam zu machen. Es wird behauptet, daß durch den Anblick der Hinrichtung sehr leicht ein Nachahmungstrieb und Blutdurst erweckt werde, daß bei andern Personen häufig Geisteskrankheiten, insbesondere sogenannte Monomanieen bewirkt würden. — Nicht unbemerkt darf endlich noch bleiben, daß jedoch auch in Frankreich einzelne Stimmen achtungswürdiger Schriftsteller in neuerer Zeit gegen die Aufhebung der Todesstrafen sich erklärten; insbesonder gehören dahin Locré [11a]) und Siméon [11b]).

11) In der Revue encyclopédique. Octobre 1830. p. 1—46.

11 a) In seinem Werke: Legislation civile, commerc., criminelle etc. Vol. I. p. 157. Er will besonders die Einwendungen widerlegen, daß die Todesstrafe keine abschreckende Wirkung habe.

11 b) In der Revue françoise 1829. Nr. XI. Septembre, pag. 242. Er meint, daß alles darauf ankomme, ob die Nothwendigkeit der Todesstrafe erwiesen werden könne.

Wenn wir bisher die edlen Bemühungen der Schriftſteller des Auslandes, um Aufhebung der Todesſtrafen zu erzielen, angeführt haben, ſo darf nicht verſchwiegen werden, daß auch in Deutſchland die Zahl derjenigen, welche die Rechtmäßigkeit oder Nothwendigkeit der Todesſtrafe bekämpfen, wächſt. Vor Allen muß v. Strombeck's Autorität, von deſſen Entwurf wir bereits oben geſprochen haben, erwähnt werden. Auf ähnliche Weiſe erklären ſich Lichtenberg [12]), Schirlitz [13]) und Eſchenmayer [14]). Zwar fehlt es nicht an Aeußerungen anderer neuerer Schriftſteller, welche die Todesſtrafe als rechtmäßig darzuthun ſuchen; dahin gehören vorzüglich Richter [15]), Zum Bach [16]), Roßhirt [17]), Abegg [18]), Jarcke [19]). Alle dieſe leiten aus dem Princip der Gerechtigkeit das Recht des Staats, Todesſtrafen zu erkennen, ab; ſie alle aber geben zu, daß die Frage: ob dieſe Strafen erkannt wer-

---

12) In den Grundzügen des Strafrechts mit beſonderer Beziehung auf Todesſtrafe. Leipzig 1829.

13) In der Schrift: Die Todesſtrafe in naturrechtl. u. ſittl. Beziehung. Leipzig 1825.

14) In der Schrift: über Abſchaffung der Todesſtrafen. Tübingen 1831.

15) In ſeiner Schrift: Das philoſoph. Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Leipzig 1829. von S. 247 an.

16) Anſichten und Bemerkungen über Hauptgegenſtände des Strafrechts S. 54.

17) Entwurf der Grundſätze des Strafrechts S. 453.

18) In den Jahrbüchern der deutſchen juriſt. Literatur. Bd. XIV. Heft 3. S. 229.

19) Handb. des gem. deutſch. Strafrechts, Th. I. S. 258.

den sollen, mit der genauesten Erwägung der Verhältnisse, welche die Criminalpolitik zu würdigen hat, zusammenhänge, und diese Strafart nur in so fern zu rechtfertigen ist, als ihre Nothwendigkeit bewiesen werden kann.

Es kann nur davon die Rede seyn, ob es wünschenswerth wäre, daß ein Gesetzgeber ohne alle weitere Vorbereitung auf einmal die Todesstrafe aufhebe: wäre die Unrechtmäßigkeit dieser Strafart nachgewiesen, so müßten wir freilich die Frage bejahen, weil nach unserer Ueberzeugung keine Criminalpolitik ein Institut, das die Gerechtigkeit mißbilligt, aufrecht erhalten darf. Die bloße Nützlichkeit der Todesstrafe ist für uns kein Argument ihrer Beibehaltung. Daß aber verkehrte Ansichten über Naturzustand, eine wahre petitio principii, darüber, welche Rechte das Individuum dem Staate übertragen habe, nicht weniger ein Verkennen der sittlichen Natur der Strafe als Reaction der Gerechtigkeit, und eine — häufig (wenn auch fein versteckte) materialistische Ansicht vom Leben des Individuums manche Deductionen über die sogenannte Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe herbeigeführt hat, ist nicht schwierig zu beweisen. — Geht man von dem großen Socialgesetze des Staats aus, welcher die naturnothwendige Form des Bestehens und der Entwickelung der Menschheit ist, erwägt man, daß der Staat eben nach seiner nicht erst durch Vertrag bewirkten Existenz die Unterwerfung jedes einzelnen Individuums mit allen seinen Rechten zum Behufe rechtlicher Ordnung fordern kann: so sieht man bald, daß man mit Deduction der Unverletzlichkeit des Lebens nicht weit kommt. Auch ist mit dem Herausreißen von einigen biblischen Stel-

len [80]) aus ihrem Zuſammenhange nichts gewonnen, um zu zeigen, in wie fern Todesſtrafe mit dem Geiſte des Chriſtenthums (der nicht in ein Paar Stellen der Bibel ſteckt) verträglich ſey. Es darf auch nicht unbemerkt bleiben, daß ſelbſt manche, von den geiſtreichen Schriftſtellern gegen die Todesſtrafe vorgebrachte Gründe ſchwach ſind, z. B. wenn Roſſi der Todesſtrafe vorwirft, daß ſie nicht divisible ſey. Unfehlbar muß die gedrohte Strafe in einem ſolchen Verhältniſſe zu dem Verbrechen ſtehen, daß ſie eine gehörige Abſtufung leidet, die mit dem Grade der Verſchuldung in concreto in Einklang zu bringen iſt. Es würde daher ſehr unpaſſend ſeyn, wenn ein Geſetzgeber z. B. der Brandſtiftung überhaupt Todesſtrafe drohen wollte, weil dann, da dieſe Strafart keine Theilung und Ausmeſſung leidet, auf den geringſten wie auf den höchſten Grad der Verſchuldung bei der Brandſtiftung die nämliche Strafe angewendet werden müßte. Allein ein ſolcher Fehler wird nicht in der Todesſtrafe an ſich, ſondern in der ungeſchickten Art, wie der Geſetzgeber davon Gebrauch machte, liegen. — Sobald dagegen das Geſetz nur der ſchwerſten Art eines Verbrechens, z. B. dem höchſten Grade der Brandſtiftung Todesſtrafe droht, und ſelbſt da, wo Todesſtrafe gedroht iſt, der Richter ermächtigt iſt, wegen mildernder Umſtände zu einer Freiheitsſtrafe zu ſchreiten, fällt die Einwendung, daß die Todesſtrafe nicht divisible ſey, weil dann der Richter, der den Grad der Verſchuldung genau zu er-

80) Den neueſten Verſuch, die bibliſchen Stellen in Anwendung auf Todesſtrafe zu erklären, macht Eſchenmayer l. c. S. 54—59.

meſſen hat, nicht gehindert iſt, zwiſchen der Todesſtrafe und andern Strafarten zu wählen. Wir glauben, daß bei den Discuſſionen über Abſchaffung der Todesſtrafe theils noch Erfahrungen in größerer Fülle geſammelt, theils die Vorausſetzungen, unter welchen Todesſtrafe ohne Gefahr abgeſchafft werden kann, noch näher erwogen werden müſſen. Es kommt insbeſondere noch auf zuverläſſige Erfahrungen darüber an: 1) ob wirklich der Todesſtrafe eine abſchreckende Wirkung auf die Gemüther der Bürger nicht zugeſtanden werden kann; 2) ob es wahr iſt, daß die Verbrecher, welche wir als todeswürdige betrachten, unverbeſſerlich ſeyen; 3) ob die Beſorgniß verderblicher Wirkungen des Anblicks der Vollziehung der Todesſtrafe auf die Umſtehenden gegründet iſt. Bloße Entwickelungen darüber a priori genügen uns nicht. In Bezug auf die abſchreckende Wirkung hat man insbeſondere manche Verletzungen ſich zu Schulden kommen laſſen, und es klingt etwas ſonderbar, wenn der Verfaſſer des Aufſatzes in der revue encyclopédique daraus, daß bei mancher Art des Todes ohnehin kein Schmerz exiſtire, einen Grund gegen die abſchreckende Kraft ableiten wolle. Wir wollen vorerſt gar nicht wagen, an der Allwiſſenheit der Phyſiologen in Bezug auf den Punkt, wie dem Sterbenden wirklich zu Muthe iſt, zu zweifeln; wir fragen aber, ob der einfache Menſchenverſtand an ſolche phyſiologiſche Unterſuchungen ſich halten und deswegen den jedem Menſchen eingebornen Schauder vor dem Tode dadurch wegräſonniren wird, weil Aerzte ihm verſichern, daß mit dem Tode kein Schmerz verbunden ſey. Auch daraus, daß am Orte und während der Vollziehung eines Todesurtheils neue Verbrechen verübt werden, folgt nichts; denn ein ein-

mal verwildertes ſittlich entartetes Gemüth wird freilich durch eine Scene, die es als eine mit dem von ihm ergriffenen als Hazardſpiel betrachteten verbrecheriſchen Gewerbe verbundene Folge anſieht, der es aber durch ſeine Schlauheit entgehen zu können hofft, nicht erſchüttert, ohne daß man deswegen behaupten kann, daß die Todesfurcht überhaupt nicht auf die Mehrzahl der Menſchen abſchreckende Wirkung äußere. Die Schreckniſſe des Todes, die Ungewißheit der Zukunft, die nach der Beendigung des irdiſchen Lebens beginnt, geben der natürlichen Stimme des Gewiſſens, die vor dem Verbrechen warnt, eine neue Kraft, und die mit der Todesſtrafe verbundene Gewißheit, daß kein Entrinnen möglich, keine Befreiung wie ſonſt aus einem Kerker zu hoffen ſey, vermehrt den natürlichen Schauder vor dem Tode, gegen deſſen Daſeyn nichts daraus abgeleitet werden darf, daß unter ſeltenen Umſtänden die Schwärmerei des Märtyrers, der Muth des Soldaten, welcher von ſeiner Pflicht begeiſtert iſt, oder die Verzweiflung des Selbſtmörders die Schreckniſſe des Todes in den Hintergrund drängt, weil überhaupt das ſtärkere gegenwärtige Gefühl den Einfluß des ſchwächern, das auf die Zukunft ſich bezieht, unwirkſam macht [21]). Der Verfaſſer dieſer Bemerkungen hat ein für die Aufhebung der Todesſtrafe gewichtiges Argument darin oft gefunden, daß überall in Deutſchland die Todesſtrafe auf eine Weiſe vermindert iſt, welche ihrer geſetzlichen Aufhebung faſt gleich ſteht, daß auch für die Mehrzahl der Verbrechen, für welche noch vor 20 Jahren

21) Auch Roſſi III. p. 155 und Quizot de la peine de mort (Paris 1828) p. 36 ſq. geben zu, daß die Todesſtrafe eine abſchreckende Wirkung habe.

diese Strafe gedroht war, und zur Anwendung kam, die Aufhebung gesetzlich ausgesprochen ist, z. B. für Aufruhr, Münzfälchung, Nothzucht, Kindesmord, dritter Diebstahl u. s. w. Man kann nun nicht ohne Grund auf die Erfahrung sich berufen, daß ungeachtet dieser Aufhebung die Verbrechen, denen einst Todesstrafe gedroht war, nicht zugenommen haben; und man kann dann fragen: ob, wenn auch die jetzt noch vorkommenden zwei Executionen in Baiern, oder zwölf Executionen in Oesterreich nicht vorkämen, daraus ein Nachtheil für die bürgerliche Gesellschaft entstehen würde? Allein der Verfasser gesteht nach genauerer Erwägung ehrlich, daß das Argument doch nicht als wirklich gewichtiges erscheinen könne; denn wer bürgt dafür, daß nicht das bloße Bestehen der Todesstrafe im Gesetzbuche, und die Gewißheit, daß der Richter für die wahrhaft todeswürdigen Fälle die Todesstrafe aussprechen und der Regent das Urtheil bestätigen werde, was auf die Gemüther wirkt? Wer bürgt dafür, daß nicht da, wo die Todesstrafe überhaupt aufgehoben ist, die Gewißheit, daß diese gefürchtete Strafe nicht mehr zur Anwendung komme, und die Hoffnung des Verbrechers, aus der Strafanstalt sich befreien zu können, den Reiz zum Verbrechen steigere, und dadurch das Gefühl der bürgerlichen Sicherheit bei den Bürgern vermindere? — Wir bekennen daher, daß es noch an hinreichenden Erfahrungen darüber fehlt, ob die Todesstrafe ihre seit Jahrtausenden ihr einwohnende abschreckende Kraft verloren habe. Eben so tragen wir noch großes Bedenken, den physiologischen Ansichten derjenigen beizustimmen, welche als die Folgen des Anblicks der Vollziehung der

Todesſtrafen bei den Umſtehenden Erweckung des Blutdurſts oder Veranlaſſung zu Geiſteskrankheiten angeben. — Denn wir fragen, ob dergleichen Verſicherungen nicht zuletzt auf dem (unlogiſchen) Satze beruhen: poſt hoc, ergo propter hoc; wir fragen, ob ein wahrer innerer Zuſammenhang zwiſchen dem Anblick der Vollziehung und der Geiſteskrankheit (mit der ſogenannten Monomanie hat man ohnehin ein verderbliches Spiel getrieben) nachgewieſen werden kann, und ob nicht vielleicht jeder andere Schrecken eben ſo gut die lange ſchon im Kranken ſchlummernde und für Andere unbemerkt ſich ausbildende Krankheit zum plötzlichen Ausbruch gebracht haben würde? Wir fragen endlich, ob man aus den Erſcheinungen, die in Zeiten der Revolution vorkamen, in welcher die allgemeine Aufregung des politiſchen Fanatismus die Gemüther ergriffen und mit Haß erfüllt hatte, wo Schlachtopfer zu Tauſenden auf dem Schaffotte bluteten, wo der wilde Parteigeiſt der Aelteren auch den Blutdurſt der Jugend entzündete — einen Schluß darauf machen dürfe, daß auch in ruhigen Zeiten der Anblick einer ohnehin ſelten vorkommenden Hinrichtung den Blutdurſt der Umſtehenden erwecken könne? — Wenn wir nun auch die abſchreckende Kraft der Todesſtrafe vorausſetzen, ſo wird dieſe uns noch nicht zur Rechtfertigung der Todesſtrafe genügen dürfen, wenn eine andere Vorfrage: ob es wahr iſt, daß diejenigen, welche wir wegen todeswürdiger Verbrechen zur Todesſtrafe verdammen, keiner Beſſerung fähig ſeyen? nicht bejaht werden kann. Wird dieſe Frage verneinend beantwortet, ſo fällt für uns die Vorausſetzung weg, unter der wir die Todesſtrafe als die höchſte gerechte Reaction gegen den völlig Entar-

arteten, jeder Gemeinschaft mit der bürgerlichen Gesellschaft unwürdigen unverbesserlichen Verbrecher durch die Gerechtigkeit gerechtfertigt annehmen, und Strafe hört dann auf gerecht zu seyn, wenn sie nicht mehr nothwendig ist; dies aber ist sie nicht mehr, wenn Besserung durch andere Strafen möglich ist. Daher scheint uns die Frage über Aufhebung der Todesstrafe innig mit dem Pönitentiarsysteme zusammenzuhängen. Zwar sind die bisherigen Nachrichten über die allgemeine Besserungsfähigkeit der Sträflinge noch nicht völlig genügend; allein was wir aus Nordamerika, aus Genf, Lausanne, wo solche Anstalten bestehen, erfahren, ist von der Art, daß es weit mehr Gründe für als wider die Besserungsfähigkeit liefert, und der Verfasser dieser Bemerkungen selbst kann sich auf die Zeugnisse sowohl des Vorstandes der Galeerenanstalt in Toulon, als des Directors der Genfer Anstalt für die Meinung beziehen, daß häufig eben die sogenannten größten Verbrecher am ersten für die Eindrücke der Besserungsversuche empfänglich sind. Wo nun wahre Besserungsanstalten bestehen, fordert die Consequenz, sie auch auf diejenigen auszudehnen, welche sonst mit der Todesstrafe belegt worden wären; allein da man Besserungsübel und Strafe nicht mit einander verwechseln darf, und das Princip der Gerechtigkeit die Ausmessung der Größe der Strafe nach der Größe des verübten Verbrechens fordert, so darf man diejenigen, welche sonst mit der Todesstrafe belegt worden wären, nicht mit den übrigen zur Freiheitsstrafe Verurtheilten in eine Klasse werfen; es muß ein rechtlicher Unterschied in der Größe des Strafübels gemacht werden, weil sonst die Gerechtigkeit verletzt würde, wenn der Mörder oder Brand-

stifter der schwersten Art nicht anders behandelt würde, als derjenige, welcher den nächsten Versuch des Mordes verübte oder eine Brandstiftung beging, welche bisher (als auf der zweiten Stufe der Strafbarkeit stehend) mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bestraft wurde. Es ist nun doppelt interessant zu prüfen, wie die Gesetzgeber, welche keine Todesstrafe aufnehmen wollen, sich zu helfen suchen. Daß Livingston die Sträflinge, welche eigentlich das Leben verwirkt hätten, z. B. Mörder, Nothzüchtiger, in einem strengen, einsamen, ewigen Kerker wie in einem Grabe eingesperrt hält, ist bereits bemerkt worden; unsere Einwendungen gegen seinen Vorschlag finden sich bereits in dieser Zeitschrift [22]). v. Strombeck dagegen erklärt als das Surrogat des physischen Todes den bürgerlichen Tod des Bestraften, mit der Bemerkung, daß dies Mittel doch ein menschlicheres Uebel sey, welches im Falle der Entdeckung des richterlichen Irrthums noch gestatte, die Folgen des Irrthums wieder aufzuheben [23]). Nach art. 16 des Entwurfs soll die Karrenstrafe, wenn sie auf die ganze Dauer des Lebens sich erstreckt, den bürgerlichen Tod mit sich führen, und diesen Namen empfangen. Der bürgerlich Todte, dessen Vermögen dann an seine Erben fällt, ist keines Besitzes und Erwerbes fähig; seine Ehe löst sich auf [24]). Dieser bürgerliche Tod tritt nach

22) Band XI. S. 566.

23) Vorrede S. XII.

24) Der art. 16 setzt jedoch hinzu: (die Humanität des Verf. sträubte sich wohl dagegen, den bürgerlichen Tod ganz im französ. Sinne einzuführen;) Der Staat schützt ihn jedoch vor Beleidigungen, und in dieser Beziehung kann er Klage bei den Vorgesetzten der Anstalt führen.

dem Entwurfe ein bei Hochverrath (art. 185), bei Landesverrath (189), höchster Art des Aufruhrs (222), Brandstiftung (265), Meineid (309), Mord (338), Raub (536). Wir geben gern zu, daß dies Surrogat der Todesstrafe an sich milder ist, als die Strafe, an deren Stelle sie treten soll, allein wir erkennen sie deswegen nicht als ein empfehlungswürdiges Surrogat, weil sie ein der Humanität und Gerechtigkeit widerstreitendes Institut einzuführen beabsichtigt. Wir wissen, daß unsere deutschen Legislatoren nur durch das französische Recht mit dem bürgerlichen Tode bekannt geworden sind; wir wissen aber auch, wie schon bei den Discussionen in Frankreich die Stimme der besseren Juristen sich dagegen sträubte. Napoleons gesunder Sinn selbst empörte sich [25]) gegen den Satz, daß die Ehe des bürgerlich Todten wie durch den physischen Tod aufgelöst gelten soll; mit Recht machte er darauf aufmerksam, daß nach diesem Systeme die Gattin, welche dem von ihr geliebten Gatten, über den die bürgerliche Gesellschaft den Stab gebrochen hatte, folgen wollte, nur seine Concubine seyn, und die von ihr jetzt gebornen Kinder nur als uneheliche gelten müßten. Die Fiction, von welcher der Gesetzgeber dabei ausgeht, und nach welcher er ein menschliches Wesen, das noch lebt, mit Gewalt als todt ansieht, diese Fiction, welcher in jedem Momente durch die Wirklichkeit widersprochen wird, verletzt die Humanität [26]), erzeugt einen mit unseren

Er genießt die Tröstungen der Religion, und der Staat sorgt dafür, daß er gottesdienstlichen Handlungen beiwohne.

25) Locré législation civile, commerç. et criminelle. Vol. II. p. 90.

Anſichten von Civiliſation unverträglichen Zuſtand, in welchem der bürgerlich Todte wie ein römiſcher ſervus gilt, und wird ungerecht, da ſie auch auf dritte unſchuldige Perſonen, nämlich die Ehegattin und Kinder des Verurtheilten wirkt. Dies an ſich inhumane Surrogat verdient auch gar nicht Empfehlung, da es offenbar zu ungleich wirkt, und für den Armen, der kein Vermögen verliert und nicht verheirathet iſt, keine Nachtheile erzeugt, während die Strafe auf eine ſchauderhafte Weiſe denjenigen trifft, deſſen Vermögensverhältniſſe und deſſen glückliche Ehe durch jene Fiction zerriſſen werden. — Der bürgerliche Tod, nach dem Vorſchlage des v. Strombeck'ſchen Entwurfs, erſcheint auch nicht als eine ſelbſtſtändige Strafe, ſondern iſt immer mit einer andern, nämlich mit der lebenslänglichen Freiheitsſtrafe, verbunden, daher mit einer Strafe, die bisher poena morti proxima war. Dieſe Strafe trat bisher ein bei Mordverſuch, bei gewiſſen Arten des Staatsverraths, und bei den an die todeswürdigen Fälle zunächſt grenzenden Arten der Brandſtiftung und des Raubes. Entweder muß man nun den Unterſchied machen, daß man bei den bisher mit lebenslänglicher Freiheitsſtrafe belegten Arten dieſe Strafart ſtehen läßt (ohne den Zuſatz des bürgerlichen Todes) und bei den bisher todeswürdigen Fällen dieſen Zuſatz beifügt, oder man muß mehrere der bisher auf die zweite Stufe der Strafbarkeit geſtellten Fälle jetzt in die erſte Klaſſe der mit bürgerlichem Tod Beſtraften ſtellen, oder man wird genöthiget, für die bisher mit lebenslänglichem Zuchthaus beſtraften Fälle in Zukunft nur eine zwar lang-

26) Rolli traité. Vol. I. p. 57.

jährige, aber doch zeitliche Freiheitsstrafe zu drohen. Wählt man den ersten Weg, so kommt man durch den Zusatz zu einem inhumanen und legislativ nicht zu rechtfertigenden Institut, das nicht einmal das Merkmal der Abschreckung an sich trägt, da in der gewöhnlichen Vorstellung der Menschen ein klares Bild von dem bürgerlichen Tode nicht vorschwebt, und bei einer großen Zahl von Verbrechern ohnehin der Zusatz keine Bedeutung bekommt. — Es ergiebt sich auch leicht, daß der bürgerliche Tod eine Gesetzgebung, welche ein Pönitentiarsystem consequent durchführen will, in Verlegenheit setzt. Da man eben bei Abschaffung der Todesstrafe davon ausgeht, daß auch die sogenannten schwersten Verbrecher nicht unempfänglich für Besserung sind, so muß man auch alle jene Mittel, die ein zweckmäßiges Pönitentiarsystem in dieser Hinsicht vorschreibt, bei denjenigen anwenden, die auf Lebenszeit verurtheilt sind. Hier steht aber der bürgerliche Tod, welcher durch seine Fiction den Sträfling moralisch zu vernichten geeignet ist, im Wege, um so mehr, als ein Hauptmittel des Besserungssystems darin besteht, daß dem Bestraften immer die Aussicht offen steht, durch Besserung Vortheile zu gewinnen und es dahin zu bringen, daß ihm die bürgerliche Gesellschaft wieder versöhnt die Hand reicht; daher das Genfer Gesetz auch dem auf Lebenszeit Verurtheilten die Begnadigung zusichert, wenn er eine gewisse Zeit hindurch [27]) sich musterhaft aufgeführt hat. Mit einer solchen Aussicht aber ist der bürgerliche Tod der Bestraften unverträglich. — Wählt man den zweiten der oben angegebenen Wege, die bisher todes-

27) S. oben in diesem Archive XI. S. 565.

würdigen Fälle und die bisher mit lebenslänglicher Freiheitsſtrafe belegten Verbrechen in eine Klaſſe zu ſetzen, und für alle eine lebenslängliche Freiheitsſtrafe zu drohen, ſo verletzt man das Princip der Gerechtigkeit, indem man verſchiedenartige Verbrechen mit gleicher Strafe belegt. Dadurch wird das Volk irre geführt, und die Wirkungen des Strafinſtituts werden leicht vereitelt, z. B. wenn man den Mörder und den, der Mordverſuch übte, den Räuber der höchſten und der zweiten Klaſſe mit der nämlichen Strafe bedroht. Wählt man den dritten Weg, welchen auch v. Strombeck eingeſchlagen hat, ſo macht man ein gefährliches Experiment, und bedroht die bürgerliche Geſellſchaft, indem man Verbrechen, die bisher für ſo ſchwer geachtet wurden, daß man lebenslängliche Freiheitsſtrafe anwenden zu müſſen glaubte, nur mit einer zeitlichen, wenn auch langjährigen Freiheitsſtrafe belegt. Der wegen Mordverſuchs Verurtheilte, der Räuber oder Brandſtifter, welche nach der bisherigen Praxis und nach allen noch beſtehenden Geſetzgebungen auf Lebenszeit verurtheilt werden, leiden dann nur eine etwa 20jährige Freiheitsſtrafe. Wir fragen diejenigen, welche dieſe Vorſchläge machen, ob ſie keine Beſorgniſſe fühlen, wenn ſolche Verbrecher aus der Anſtalt treten; wir fragen: ob die neue Einrichtung der bürgerlichen Geſellſchaft hinreichende Garantieen geben wird? — Es ſcheint darnach, daß die Acten über den Gegenſtand, in ſo fern die Frage geſtellt wird: auf welche Art die Todesſtrafe am zweckmäßigſten ſurrogirt werden kann? noch nicht als geſchloſſen angeſehen werden können.

(Die Fortſetzung im nächſten Hefte.)

IX.

Ueber Caſſen-Defecte und das dabei zu beobachtende Verfahren.

Von
Herrn Carl Auguſt Chriſtian Hertel,
Großherzogl. Heſſ. Oberfinanzrath.

(Beſchluß von Nr. V. im vorigen Hefte.)

V. Entwurf einer Verordnung des Verfahrens gegen Caſſenbeamte, welche in Caſſendefect befunden werden.

Art. 1. Bei jedem Caſſendefect, welcher bei einem Caſſenbeamten entdeckt wird, und welcher nicht augenblicklich baar bezahlt oder gerechtfertigt werden kann, hat deſſen vorgeſetzte Behörde die Obliegenheit, auf der Stelle die zur Befriedigung der Caſſe nöthigen Maaßregeln zu ergreifen und zu dem Ende die von dem Rechner etwa geſtellte Caution, ſo weit es erforderlich, einzuziehen, oder falls der Defect die Caution überſteigt, oder gar keine Caution geleiſtet iſt, ſogleich bei Gericht die nöthigen Anträge zur Sicherſtellung des Aerars machen zu laſſen.

Die vorgeſetzte Behörde iſt dafür verantwortlich, daß in dieſer Hinſicht kein Schritt unterlaſſen, ſondern das Intereſſe des Aerars beſtens gewahrt wird.

Art. 2. Findet der Visitationsbeamte bei einer Cassenuntersuchung die Casse in einem solchen Zustande, daß ein bedeutender Defect vorhanden ist und die Umstände lassen auf eine Entweichung des Rechners schließen, so hat der Visitationsbeamte die Verbindlichkeit, in dringenden Fällen durch Requisition des nächsten Gerichts die Festhaltung des Rechners zu bewirken, sonst aber der vorgesetzten Behörde schleunigst Bericht über seine Vermuthung unter Anführung der Gründe zu erstatten, welche hierauf nach Befund die nöthigen Maaßregeln ohne Verzug zu treffen hat.

Art. 3. Uebersteigt der vorgefundene Cassendefect den Betrag der von dem Cassenbeamten geleisteten Caution, oder falls keine Caution geleistet ist, den Durchschnittsbetrag von einer Ablieferungszeit zur andern, so ist der Rechner von der vorgesetzten Behörde sogleich, vorbehaltlich der weiteren Untersuchung und Bestrafung, von seinem Dienst zu suspendiren.

Art. 4 Der Cassenbeamte, bei welchem ein Cassendefect gefunden worden, — mag dieser sich durch den Abschluß der Bücher und Vergleichung des Rechnungsabschlusses mit dem Bestand der Casse ergeben haben, oder falls diese, mit einander harmoniren, durch Entdeckung eingenommener, aber nicht in die Bücher eingetragener Posten, — ist von dem untersuchenden Beamten mit seiner Verantwortung über dieses, seinen Dienstobliegenheiten wiederstreitende, Resultat der Untersuchung zu Protocoll zu vernehmen.

Art. 4. Es steht außerdem dem Cassenbeamten frei, nebenbei noch eine schriftliche Vertheidigung und Rechtfertigung seiner vorgesetzten Behörde einzusenden; es ist aber seine Sache, zu bewirken, daß solche vor

der Beurtheilung und Entscheidung des Gegenstandes einkommt, indem sonst die vorgesetzte Behörde nur die protocollarische Verantwortung zu würdigen hat, wenn sie sich nicht in besonders wichtigen und verwickelten Fällen von selbst aufgefordert fühlen sollte, dem Cassenbeamten noch einen angemessenen Termin zur Einreichung einer etwaigen schriftlichen Verantwortung anzuberaumen.

Art. 6. Wird von der vorgesetzten Behörde die Untersuchung wegen des Cassendefects für erschöpft geachtet, so hat der Referent, welcher jedoch nie die Untersuchung geführt haben darf, einen schriftlichen Vortrag zu erstatten, worin das Factum vollständig vorzutragen ist und die von dem Cassenbeamten vorgebrachten Entschuldigungsgründe anzuführen sind.

Art. 7. Ergiebt sich aus der Untersuchung und den Umständen, daß der Defect die Folge einer Fahrlässigkeit des Cassenbeamten ist, so hat die vorgesetzte Behörde, wenn es der erste Fall bei diesem Rechner ist, mit einer Disciplinarstrafe gegen denselben vorzuschreiten. Beim zweiten Fall dieser Art ist die höchste Disciplinarstrafe zu erkennen. Beim dritten Fall aber a) wenn der Cassenbeamte ein auf Widerruf angestellter Diener ist, dessen Entlassung zu verfügen; b) wenn derselbe ein definitiv angestellter Diener ist, ist er vor Gericht zu stellen, welches bei diesem dritten Fall der Fahrlässigkeit dessen Dienstentlassung mit Verlust der Ansprüche auf Pension aus der bisherigen Dienststelle zu erkennen hat.

Art. 8. Cassendefect, aus Fahrlässigkeit entstanden, soll, wenn nicht andere Umstände

und Gründe einen Casseneingriff ergeben, dann angenommen werden, wenn der Betrag entweder die Caution nicht übersteigt, oder, falls keine Caution geleistet ist, der Betrag der Durchschnittseinnahme von einem Ablieferungstermin zum andern gleich bald gedeckt wird, und der Defect nicht aus eingenommenen, aber nicht eingetragenen Posten besteht.

Art. 9. Uebersteigt dagegen der vorgefundene Cassendefect den Betrag der Caution, oder, falls eine solche nicht geleistet ist, den Betrag der Durchschnittseinnahme von einer Ablieferungszeit zur andern, so ist, wenn nicht rechtliche Verdachtsgründe eines begangenen Casseneingriffs vorliegen, der Cassenbeamte a) wenn er auf Widerruf angestellt ist, seiner Stelle zu entlassen; b) wenn er definitiv angestellter Staatsdiener ist, vor Gericht zu stellen.

Art. 10. Das Gericht hat in einem solchen Fall nach vollendeter gerichtlicher Untersuchung auf einfache Dienstentlassung mit Verlust der Ansprüche auf Pension aus der bisherigen Dienststelle zu erkennen.

Art. 11. Liegen aber rechtliche Verdachtsgründe eines begangenen Casseneingriffs, des Verbrechens der Unterschlagung öffentlicher Gelder vor, der Betrag des Defectes mag groß oder klein seyn, so ist der Cassenbeamte jedenfalls vor Gericht zu stellen.

Art. 12. Das Gericht hat in diesem Fall nach den allgemeinen criminalrechtlichen Grundsätzen und Vorschriften zu verfahren. Erachtet es den Angeschuldigten des Verbrechens der Unterschlagung öffentlicher Gelder nicht für überwiesen, so hat es nach den in den Art. 7. 9 und 10 erlassenen Bestimmungen zu erkennen; findet es dagegen das Verbrechen der Unterschla-

gung öffentlicher Gelder für erwiesen, so sind diejenigen Strafen gegen den Cassenbeamten auszusprechen, welche die Criminalgesetze für ein solches Verbrechen gegen den Staat und für eine solche Untreue verhängen.

Art. 13. Als Unterschlagung öffentlicher Gelder soll präsumirt werden, wenn ein Cassenbeamter Gelder erhoben, aber nicht in Einnahme gestellt hat und sich solche in der Casse nicht vorfinden, deren einzelner oder Gesammtbetrag die Summe von 50 — 100 Fl. übersteigt und Ein Monat seit der Einnahme verstrichen ist, ohne daß die Einnahme gebucht wurde, auch der Cassenbeamte die Verwendung des eingenommenen aber nicht gebuchten Geldes in den Nutzen des Staats nicht nachzuweisen vermag.

Art. 14. Die Entschuldigung des Cassenbeamten, daß ihm das Geld gestohlen worden sey, kann, wenn er solche nicht näher zu begründen und glaubhafte Umstände dafür nachzuweisen vermag, ihn in keinem Fall von der Strafe befreien, welche in dem Art. 7 und resp. den Art. 9. 10 und 12 bestimmt sind.

Art. 15. Derjenige Cassenbeamte, welcher wegen Cassendefects in Untersuchung gerathen und nicht völlig freigesprochen worden ist, kann bei der Entscheidung der Sache, erfolge nun diese auf dem administrativen oder gerichtlichen Wege, in die Kosten der Untersuchung, so wie in die Kosten der etwaigen interimistischen Verwaltung seines Dienstes verurtheilt werden.

Art. 16. Alle frühere Gesetze und Verordnungen über die Bestrafung der Cassenbeamten wegen Cassendefecte sind mit Ausnahme der in den peinlichen Gesetzen auf das Verbrechen der Unterschlagung öffentlicher Gelder gesetzten Strafen aufgehoben.

VI. Motive für die im vorigen Abschnitt vorgeschlagenen Bestimmungen.

Zu Art. 1. Die Sicherstellung des Aerars vor möglichem pecuniären Verlust ist bei einem entdeckten Cassendefect wohl die nächste Rücksicht, die man zu nehmen hat. Es liegt schon in der menschlichen Natur, bei jeder Gefahr eines Verlustes das zu bergen und in Sicherheit zu bringen, was gefährdet ist, und wenn für das Eigenthum des Staats das geschieht, was jeder gute Haushalter bei seinem Privatvermögen thut, so wird dadurch nur eine Pflicht gegen den Staat erfüllt, die er von seinen Vertretern zu erwarten und in Anspruch zu nehmen berechtigt ist.

Daß die vom Rechner gestellte Caution in baarem Gelde, oder in Staatspapieren, letztere, wenn sie Staatspapiere desselben Staats sind, im vollen Nominalwerth, auswärtige Staatspapiere im laufenden Cours zur Deckung des Defectes eingezogen wird, darüber ist oben schon das Nöthige gesagt worden. Ist aber keine Caution oder blos hypothekarische Caution geleistet, so hängen die zu ergreifenden Maaßregeln zu sehr von den individuellen Verhältnissen des Rechners ab, als daß sich hierüber im Allgemeinen etwas sagen ließe.

Richterliche Hülfe muß dann angegangen werden, wenn der Schuldner nicht von freien Stücken Mittel zur Deckung angiebt und herbeischafft, worauf aber die Anträge bei Gericht zu richten seyen; dies muß in jedem concreten Fall die vorgesetzte Behörde zu beurtheilen wissen und deshalb die nöthigen Einleitungen treffen.

Mit Recht wird ihr daher die Verantwortlichkeit der zu nehmenden Maaßregeln aufgebürdet.

Ad Art. 2. Tritt der hier erwähnte Fall ein, so muß der Visitationsbeamte für solchen seine Instruction haben, und darum ist er für den dringenden Fall angewiesen, schleunigst gerichtliche Hülfe zu requiriren. Indessen mußte diese Befugniß und resp. Obliegenheit nur auf den dringenden Fall beschränkt werden, weil im Allgemeinen einem einzelnen Visitationsbeamten, gehöre er auch zu der Classe der oberen Staatsbeamten, die Gewalt nicht eingeräumt werden kann, dergleichen auf die Ehre und das Wohl der Cassenbeamten so tief einwirkende Schritte, als die Verhaftung ist, bewirken zu können.

Welche Umstände jedoch den Visitationsbeamten berechtigen, eine Entweichung bei dem Cassenbeamten zu unterstellen und den dringenden Fall anzunehmen, dies muß natürlich dem Ermessen und der Verantwortlichkeit desselben überlassen bleiben.

Ist der Fall nicht höchst dringend, so ist von dem Visitationsbeamten besser die Verfügung der vorgesetzten Behörde auf den von ihm erstatteten Bericht abzuwarten.

Noch ist hier zu bemerken, daß der Visitationsbeamte bei der Anführung der Gründe seiner Vermuthung sehr vorsichtig seyn und solche genau prüfen muß; denn eine von ihm etwa vorgefaßte Meinung, eine irrige Ansicht kann unendlichen Nachtheil für den Cassenbeamten herbeiführen, da die vorgesetzte Behörde die factischen Momente nicht prüfen, sondern nur die hieraus gezogenen Folgerungen beurtheilen kann und hiernach ihre Verfügungen erläßt.

Ad Art. 3. Ist der Defect so beträchtlich, daß der Staat nicht mehr gedeckt erscheint, so ist auch eine

proviſoriſche Entfernung des Caſſenbeamten vom Dienſt nothwendig und gerechtfertigt, und geſchieht hierdurch dem Caſſenbeamten kein Unrecht, da im Fall der Defect ſich bei weiterer Unterſuchung der Sache zu ſeinen Gunſten aufklärt, ſeine Wiedereinſetzung erfolgt und er mithin vollkommen reſtituirt wird.

Es kann hier nur die Frage noch eintreten: warum nur dann Suspenſion vom Dienſt erfolgen ſoll, wenn der Defect die Caution überſteigt, oder falls keine Caution geleiſtet worden iſt, wenn der Defect den Durchſchnittsertrag von einer Ablieferungszeit zur andern überſteigt? Warum nicht auch in andern Fällen?

Hierauf erwiedert man, daß in andern Fällen unter Umſtänden wohl auch eine Suspenſion verfügt werden kann, wenn hinreichende Gründe dazu vorhanden ſind, in dem erwähnten Fall aber ſie verfügt werden muß.

Ohne beſondere Gründe eine Suspenſion vom Dienſt zu verhängen, wenn der Defect den angegebenen Betrag nicht überſteigt, würde eine unnöthige Härte ſeyn, da die weitere Unterſuchung und Entſcheidung des Falles bald erfolgen kann, wenigſtens es blos Schuld der vorgeſetzten Behörde iſt, wenn ſich dies verzögert.

Eine feſte Grenzlinie muß übrigens beſtimmt ſeyn, um aller Willkür vorzubeugen, und die angegebene Grenzlinie ſcheint dafür ſehr zweckmäßig, da über ſie hinaus die Suspenſion durch das Intereſſe des Staats gerechtfertigt wird; unter ihr dagegen ſich kein paſſender Anhaltpunkt findet, und lediglich dem willkürlichen Ermeſſen anheim geſtellt bleiben müßte, wo das Intereſſe des Staats eine ſolche immer harte Maaßregel erheiſchte oder nicht, der Willkür aber durch eine Geſetzgebung vorgebeugt werden ſoll.

Bei Bestimmung von dem Durchschnittsertrag von einer Ablieferungszeit zur andern könnte zwar auch darum Anstand genommen werden, weil hier immer erst berechnet werden müßte, wie viel dieser Durchschnittsbetrag ausmache, und daß der terminus a quo bis ad quem, wornach der Betrag berechnet werden soll, nicht angegeben sey.

Man muß aber erwägen, daß bei denjenigen Cassenbeamten, von denen man keine Caution hat leisten lassen, das persönliche Vertrauen die Stelle der Caution vertritt, daß die Größe des Vertrauens, in Geld ausgedrückt, nach der Summe bemessen werden muß, die man ihnen von einer Ablieferungszeit zur andern anvertrauet, und hat man ihnen einmal ein solches Vertrauen geschenkt, so muß man auch bei diesem Vertrauen fest halten, bis die nähere Untersuchung der Sache es aufgeklärt hat, ob ihnen das Vertrauen ferner zu schenken, oder ihnen zu entziehen ist und weitere Maaßregeln gegen sie gerechtfertigt erscheinen.

Was nun die Berechnung des Durchschnittsbetrages ihrer Einnahme von einer Zeit zur andern betrifft, so kann es natürlich hier nicht auf eine ganz detaillirte und ängstliche Berechnung ankommen, sondern es muß diese beiläufig nach der Einnahme von einem oder mehreren Quartalen, oder Einem Jahre, angenommen werden, was sich durch eine reglementäre Verfügung näher angeben ließe; auch könnte bei solchen Stellen im Voraus immer bestimmt werden, wie hoch die Durchschnitts-Einnahme angenommen werden solle, durch welche Maaßregel eintretenden Falls jeder scheinbaren Willkür vorgebeugt würde.

Es iſt dieſe Beſtimmung immer beſſer, als das Ausdrücken in einer fixen Summe, was in der Wirklichkeit nur zu den auffallendſten Ungleichheiten, Unbilligkeiten und Härten führen würde.

Wenn man z. B. eine Summe von 100 Fl. feſtſetzte, ſo iſt dieſe Summe bei einem Caſſenbeamten, deſſen ganze Jahres-Einnahme vielleicht nur in einigen hundert Gulden beſteht, eine viel zu hohe Summe, ſie würde bei einem ſolchen weit geringer im Verhältniß zu ſeiner Einnahme gegriffen werden müſſen; bei einem Caſſenbeamten dagegen, der jährlich mehrere Hunderttauſende zu vereinahmen und zu verrechnen hat, würde es in das Lächerliche fallen, wenn man ſolchen wegen eines Caſſendefectes von 100 Fl. ſuspendiren wollte.

Ein Geſetz ſoll aber für Alle gleich und in gleichem Verhältniſſe wirken, und darum kann bei der großen Verſchiedenheit der Caſſenbeamten, hinſichtlich des Umfangs ihrer Functionen und Einnahmen, eine fixe Summe unmöglich einen paſſenden Maaßſtab abgeben, ſondern es muß ein anderer Vergleichungspunkt für die Geſetzgebung aufgeſucht werden, wozu man den angegebenen für ſehr zweckmäßig erachtet.

Ad Art. 4. Daß der Caſſenbeamte mit ſeiner Verantwortung vernommen wird und vernommen werden muß, liegt zu ſehr in der Natur der Sache, als daß man darüber etwas Weiteres zu ſagen nöthig hätte. Eine protocollariſche Vernehmung genügt in der Regel, weil die Verantwortung nicht von Weitläufigkeit ſeyn kann; denn entweder weiß der Caſſenbeamte, woher der Defect rührt, affectirt aber, es nicht zu wiſſen, dann wird er zwar alle mögliche Gründe zu ſeiner Exculpation aufſuchen und vorbringen, die ſich aber im

Allgemeinen doch nur auf seine Dienstführung reduciren; oder er weiß es wirklich nicht, woher der Recess entstanden ist, dann kann er wieder nicht viel vorbringen, sondern sich nur im Allgemeinen auf seine Rechtlichkeit und sein gutes Gewissen beziehen.

Ad Art. 5. Glaubt jedoch ein Cassenbeamter, daß es für ihn nützlich und ersprießlich sey, eine ausführliche schriftliche Vertheidigung einzugeben, so kann ihm hierzu der Weg nicht abgeschnitten werden, allein es darf dies keine Gelegenheit geben, die Sache in die Länge zu ziehen und zu verschleifen, und darum ist die hier angegebene Bestimmung getroffen, die auf der einen Seite das Interesse des Cassenbeamten wahrt, auf der andern Seite aber zugleich der Verschleifung der Sache vorbeugt. Nur bei sehr weitläufigen und verwickelten Rechnungen erheischt es das Recht und die Billigkeit, dem Cassenbeamten eine angemessene Zeit zu lassen, das Rechnungswesen noch einmal selbst zu prüfen, oder von einem Dritten prüfen zu lassen, um etwaige Rechnungsirrthümer zu entdecken und dadurch den Defect zu beseitigen. Bei solchen weitläufigen Rechnungsgegenständen läßt sich auch nicht im voraus ein Termin festsetzen, sondern es muß in jedem concreten Fall dies von der vorgesetzten Behörde beurtheilt werden, die hierbei alle zulässige Rücksichten zu nehmen hat und nach Gestalt der Umstände nehmen wird.

Ad Art. 6. Ein schriftlicher Vortrag über einen Gegenstand, der auf das Wohl und Wehe eines Beamten einen so wesentlichen Einfluß hat, ist stets räthlich, sowohl für die Behörde selbst, als für das betreffende Individuum. Es gereicht zur eigenen Beruhigung der Behörde, sich stets darüber ausweisen zu können, daß

kein bedeutender Moment bei der Beurtheilung der Sache unberücksichtigt geblieben, oder übersehen worden ist.

Daß der Referent nicht die Untersuchung geführt haben darf, rechtfertigt sich schon daraus, daß der untersuchende Beamte bei der Untersuchung unwillkürlich eine Ansicht und Meinung faßt, mithin gewissermaßen schon befangen ist, ein solcher Gegenstand aber mit der größten Unbefangenheit beurtheilt werden muß.

Außerdem können auch Mängel bei der Untersuchung eingetreten seyn, die zu rügen oder zu verbessern sind, und es kann von dem untersuchenden Beamten nicht verlangt werden, seine eigene Arbeit und seine eigenen Schritte zu kritisiren. Die Unparteilichkeit verlangt daher nothwendig, daß die Untersuchung sowohl, wie der Gegenstand selbst von einem Dritten geprüft werde.

Ad Art. 7. Was die Bestrafung des Cassendefectes anbelangt, so ist oben ausgeführt, daß solche von dem Grade der Imputabilität abhängt, daß also auch die Strafe ihre Grade haben muß.

Entweder ist der Cassendefect ein Casseneingriff, der höchste Grad der Strafbarkeit in dieser Hinsicht: dann geht die Sache in das Criminelle über; oder er ist dies nicht: dann treten die niederen Strafgrade ein.

Es sind daher die Momente zu bestimmen, wann das eine oder das andere anzunehmen, zu unterstellen ist.

Ist der Defect die Folge einer Fahrlässigkeit, oder wo das Gesetz Fahrlässigkeit unterstellt, so genügt beim ersten Fall dieser Art eine geringe Strafe, die in Verweis, in einer geringen Geldstrafe bestehen und nach

der Größe des Defects, dem Grade der Fahrläſſigkeit bemeſſen werden kann.

Beim zweiten Fall dieſer Art muß die Strafe natürlich geſchärft werden; eine temporäre Suspenſion vom Dienſt und Gehalt wird dann anzuwenden ſeyn.

Beim dritten Fall dieſer Art iſt aber anzunehmen, daß dieſer Beamte für das Caſſen- und Rechnungsweſen nicht taugt, und darum aus dieſem Dienſtzweige zu entfernen iſt.

Bei widerruflich angeſtellten Dienern kann dieſe Entlaſſung ohne Anſtand von der Adminiſtrativ-Behörde erfolgen, weil in der Widerruflichkeit der Anſtellung ſelbſt die Befugniß dazu liegt; bei definitiv angeſtellten Dienern dagegen iſt für eine mit ſo vielem Nachtheil verknüpfte Maaßregel richterliches Erkenntniß erforderlich.

Es kann jedoch keinem Anſtand unterliegen, daß ein ſolcher wegen Fahrläſſigkeit durch richterliches Erkenntniß ſeiner Stelle als Caſſenbeamter entlaſſener Diener in einem andern Zweige des Staatsdienſtes wieder angeſtellt werden kann; denn die Dienſtentlaſſung aus dem angeführten Grunde kann einen ſolchen Diener weder ſeiner Ehre berauben, noch ihn für andere Dienſtverrichtungen unfähig machen; im Gegentheil kann er häufig in einem andern Fache ein ſehr nützlicher brauchbarer Diener ſeyn, nur für das Caſſen- und Rechnungsweſen, zu welchem nicht jeder Menſch qualificirt iſt, paßt er nicht.

Auch verdient hier noch erwähnt zu werden, daß bei dem dritten Fall eines Caſſendefectes aus Fahrläſſigkeit die Dienſtentlaſſung nicht grade nothwendig erfolgen **muß**, ſondern daß häufig dies hart erſcheinen

kann. Es wird genügen, wenn in dem Gesetz dem Staate die Befugniß ertheilt ist, daß es rechtlich geschehen kann und daß dann nach Gestalt der Sache verfügt wird.

Man denke sich den Fall, daß bei öfteren wiederholten Visitationen jedesmal ein kleiner Defect entdeckt wird.

Man könnte daher den fraglichen Artikel ohne Anstand auch dahin redigiren: Beim dritten Fall kann a) wenn der Cassenbeamte ein auf Wiederruf angestellter Diener ist, dessen Entlassung verfügt werden; b) wenn derselbe definitiv angestellter Diener ist, dessen Stellung vor Gericht erfolgen, welches u. s. w. Hier hat die Verwaltung freie Hände und es hängt von der Natur des Falles ab, ob hier Strenge anzuwenden, oder Gründen der Billigkeit noch Gehör zu gestatten ist.

Eben so wenig kann es hierbei einem Anstand unterliegen, daß wenn der Cassenbeamte beim dritten Fall ein Dienstentlassungs-Gesuch eingereicht, die Stellung vor Gericht und die richterliche Entscheidung der Sache umgangen und im administrativen Wege die Entlassung auf Nachsuchen bewilligt werden kann.

Ad Art. 8. Die Definition eines Cassendefectes aus Fahrlässigkeit ist der schwierigste Punkt des ganzen Theils dieser Abhandlung.

Es ist schon oben ausgeführt, daß eine fixe Geldsumme nicht der allgemein passende Maaßstab für die Grenzlinie abgeben kann, sondern daß ein anderer Vergleichungspunkt aufgesucht werden muß.

Die Summe der Caution, welche ein Cassenbeamter geleistet hat, und die nach der Größe seiner Einnahme bestimmt wird, oder bestimmt werden kann,

bietet dieſen Vergleichungspunkt ſehr ſchicklich dar, und man weiß in der That keinen andern und beſſern aufzufinden, zumal da man bei einem Defect, welcher die Caution nicht überſteigt, von Seiten des Caſſenbeamten eine, wenn gleich nicht erlaubte und den Bedingungen des Dienſtverhältniſſes widerſtreitende, aber doch durch die Möglichkeit des Erſatzes einigermaßen zu berückſichtigende Compenſation unterſtellen kann.

Man könnte zwar gegen denſelben einwenden, daß dann von den Caſſenbeamten, welche eine hohe Caution geleiſtet haben, eine dieſer gleichkommende Summe aus der Caſſe ſtets in ihren Privatnutzen verwendet werden könne; allein dieſer Einwand verliert ſeinen ſcheinbaren Gehalt, wenn man erwägt, daß bei der zweiten und dritten Entdeckung dieſes Falles ſcharfe und im letzten Fall ſehr ſcharfe Strafe eintritt, die den Caſſenbeamten von einem ſolchen Unternehmen abſchrecken muß, und daß, wenn dergleichen Fälle ſich ereignen, wenn ſie ſich wiederholt ereignen, dies in einem Mangel der Oberaufſicht liegt, das Zweckmäßige der Beſtimmung aber keineswegs aufhebt.

Iſt die Oberaufſicht nachläſſig und unthätig, ſo werden in allen Fällen auch die beſten Geſetze ihre Wirkſamkeit und ihren Einfluß verlieren und Unordnungen entſtehen, wie bei jeder Maſchine, wo die Haupttriebfeder ihre Spannkraft verloren hat. Jede Organiſation eines Staats iſt kein perpetuum mobile, das, wenn es einmal in Gang gebracht iſt, nun von ſelbſt geht, ſondern ſie bedarf überall der ſchärfſten Aufſicht und Nachhülfe, wenn ſie ihren Zweck erfüllen ſoll, und von oben herab muß der Impuls ausgehen.

In den Fällen, wo keine Caution geleiſtet iſt, hat man die Durchſchnitts-Einnahme von einem Ablieferungstermin zum andern geſetzt, und hat man ſchon ad Art. 3 ſeine Anſicht darüber geäußert. Dieſe Fälle werden nur bei Caſſenbeamten, bei Erhebern vorkommen, die entweder eine ſehr große, oder ſehr geringe Einnahme und Verrechnung haben, bei allen übrigen wird in der Regel eine Cautionsleiſtung Statt finden.

Das in dem Art. 8 bei der Beſtimmung eines Defectes aus Fahrläſſigkeit, die Fälle ausgenommen werden, wo aus andern Umſtänden und Gründen ein Caſſen-Eingriff nachgewieſen werden kann, z. B. ein Caſſenbeamter nimmt Geld aus der Caſſe und ſetzt es in eine Lotterie, oder verſpielt es auf andere Art, iſt wohl an ſich klar; denn für ſolche immer mögliche Fälle kann keine gelinde Behandlung eintreten, ſondern ein ſolcher leichtſinniger Diener muß die Schwere des Geſetzes fühlen. Eben ſo muß hierbei wohl auch die Ausnahme gemacht werden, daß der Defect nicht aus eingenommenen, aber nicht eingetragenen Poſten beſteht.

Für dieſen Fall treten wieder andere Rückſichten ein, deren nähere Ausführung man ſich zu den Motiven ad Art. 13 vorbehält.

Ad Art. 9 u. 10. Die Beſtimmung, daß, wenn der Defect den Betrag der Caution oder der Durchſchnitts-Einnahme von einer Ablieferungszeit zur andern überſteigt, der Caſſenbeamte von ſeiner Stelle entlaſſen werden ſoll, ſcheint zwar hart, wenn man in Betracht zieht, daß, wenn der Defect durch einen nicht aufgefundenen Rechnungsirrthum entſtanden ſeyn ſollte, wegen dieſes Irrthums der Caſſenbeamte ſo ſchwer büßen ſoll; allein die Sicherheit des Staatsintereſſes erheiſcht eine

ſolche ſtrenge Beſtimmung; denn unmöglich kann man einen Staatsdiener, der über eine ſo bedeutende Summe keine Auskunft zu geben vermag, länger mit Vertrauen eine Caſſe überlaſſen, und iſt der Defect wirklich die Folge eines bloßen Rechnungsfehlers, ſo iſt dies ſtets ein ſelbſt verſchuldeter Nachtheil, den der Beamte dann mit Reſignation zu tragen hat.

Eben darum, weil hier ſubjectiv der Caſſenbeamte unſchuldig ſeyn kann, wird er auch nur mit einfacher Dienſtentlaſſung von der bisherigen Stelle beſtraft, und es ſteht nichts im Wege, daß, wenn ſeine übrigen perſönlichen Verhältniſſe ihm nicht entgegenſtehen, wenn er ſonſt brav und rechtſchaffen iſt, er in einem andern Zweige des Staatsdienſtes wieder angeſtellt werden kann.

Es braucht übrigens hierbei nicht beſonders erwähnt zu werden, daß, wenn früh oder ſpät der Caſſenbeamte ſeine gänzliche Unſchuld nachzuweiſen vermag, wenn er z. B. den Rechnungsfehler aufgefunden hat, er auch vollkommen in integrum reſtituirt und reſp. für den gehabten Verluſt und Schaden entſchädigt werden muß. Es liegt dies zu ſehr in der Natur der Sache und läßt ſich von der Gerechtigkeitsliebe eines jeden civiliſirten Staates zu ſicher erwarten, als daß hierüber eine Beſtimmung in ein Geſetz oder eine Verordnung aufzunehmen für nothwendig erachtet werden könnte. Es iſt dies keine Sache der Gnade, keine Forderung der Billigkeit, ſondern Sache ſtrengen Rechtes, und an der Bereitwilligkeit des Staates, einen ſolchen Act der Gerechtigkeit auszuüben, zweifeln zu wollen, würde als eine Beleidigung eines jeden Staates zu betrachten ſeyn.

Außerdem gilt auch hier, was ſchon ad Art. 7 angeführt iſt, daß, wenn ein ſolcher Caſſenbeamter um

seine Entlassung nachsucht, vom gerichtlichen Verfahren abstrahirt und ihm solche vorläufig bewilligt werden kann.

Ad Art. 11. Bei einem solchen Falle, wo rechtliche Verdachtsgründe eines begangenen Casseneingriffs, der Unterschlagung öffentlicher Gelder vorliegen, kommt es weder auf die Größe der Summe, noch auf die Person an, um ein solches Individuum, das eines gemeinen Verbrechens sich schuldig gemacht hat, zur gebührenden Strafe zu bringen.

Die Strafrechtspflege erheischt dann ihre Verwaltung, und Mitleid kann hier keine Stimme haben, wo das Wohl des Staates, gerade wie bei der Ahndung jedes gemeinen Verbrechens, so wesentlich verlirt.

Nachsicht, Gelindigkeit gegen dergleichen Staatsdiener wäre nicht zu rechtfertigende Schwäche der Staatsverwaltung, und die Folgen würden sich höchst nachtheilig bei andern Cassenbeamten äußern, welche im Punkte der Rechtlichkeit nicht fest, sich auf die Schwäche der Verwaltung verlassend, zu ähnlichen Verbrechen würden hinreißen lassen.

Je gelinder und rücksichtsvoller ein Gesetz ist, desto strenger muß es auch da gehandhabt werden, wo es Strenge haben will.

So wie das vorgeschlagene Gesetz auf alle von Rechtlichkeit beseelte Cassenbeamte wohlthätig wirken muß und ihnen Vertrauen zu ihrer Dienstführung, so wie zu ihrer Staatsregierung erwecken und erzeugen wird, so muß es auf der andern Seite auch für diejenigen, deren Rechtlichkeit nicht fest begründet ist, abschreckend einwirken und keine Hoffnung einer Begnadigung für ein wirkliches Verbrechen gestatten, welche Hoffnung aber

nur durch eine unnachsichtliche Handhabung des Gesetzes zerstört werden kann.

Ad Art. 12. Es ist oben ausgeführt worden, daß, sobald die Sache criminell behandelt werden muß, auch die allgemeinen criminalrechtlichen Grundsätze anzuwenden sind. Mithin muß der Beweis des begangenen Verbrechens vom Staate geführt und der Angeschuldigte überführt werden, wenn er die angeschuldigte verbrecherische Handlung läugnen sollte.

Kann dieser Beweis nicht erbracht, die Ueberführung nicht bewirkt werden, dann müssen wenigstens diejenigen Strafen erkannt werden, welche eingetreten seyn würden, wenn der rechtliche Verdacht eines Statt gefundenen Cassen-Eingriffs nicht vorhanden gewesen wäre.

Diese Strafen erkennt dann entweder das Gericht, oder es verweiset solches die Sache in dem Falle, wo die Administrativ-Behörde die Strafe auszusprechen hat, an diese zur weiteren geeigneten Verfügung zurück.

Ad Art. 13. Gegen die in diesem Artikel aufgestellte rechtliche Präsumtion eines Statt gefundenen Cassen-Eingriffs wird sich mit Bestand nichts einwenden lassen.

Bei demjenigen Cassenbeamten, welcher Gelder eingenommen, aber nicht in Einnahme gestellt hat, bei dem sich diese Gelder auch in der Casse nicht vorfinden, und der eine bestimmte Zeit hat verstreichen lassen, ohne diese Gelder gebucht zu haben, der auch nicht nachzuweisen vermag, daß er diese Gelder sonst in den Nutzen des Staates verwendet habe, ist es nicht zu streng gehandelt, wenn man hieraus den Schluß zieht, daß er solche in seinen Nutzen verwendet habe, weil sich bei

dieſer Unterlaſſung aller nothwendigen und weſentlichen Requiſiten einer Caſſenverwaltung ein anderes Verhältniß beinahe gar nicht denken läßt; ſollte dennoch ein anderes Verhältniß Statt gefunden haben, ſo liegt ihm der Beweis deſſelben als eines ungewöhnlichen und unvorherzuſehenden Ereigniſſes ob, und der Beweis ſeiner Unſchuld iſt ihm nicht abgeſchnitten.

Es trägt für den Staat eine ſolche Handlung den Charakter einer weit größeren Strafbarkeit in ſich, als ein directer Caſſen-Eingriff, weil bei letzterem der Caſſendefect durch Abſchluß der Bücher und Vergleichung mit dem Beſtand der Caſſe leicht conſtatirt werden kann, bei jener Handlung aber Bücher und Caſſe in vollkommener Harmonie ſeyn können und die Entdeckung einer ſo ſtrafbaren Handlung in der Regel nur vom Zufall abhängt, da hierbei eine Controle ſehr ſchwer iſt. Es verdient daher eine ſolche Handlung ihrer Natur nach beſonders hervorgehoben zu werden.

Daß übrigens in der Summe ein Minimum feſtgeſetzt werde, welches von einigem Belang iſt, bedarf wohl keiner Rechtfertigung bei der Strenge der Präſumtion, und die Summe von 50 oder 100 Fl. erſcheint nicht als zu hoch, eben ſo wenig aber auch als zu gering.

Ad Art. 14. Die Entſchuldigung, daß das Geld geſtohlen worden ſeyn müſſe, iſt eine der häufigſten Entſchuldigungen bei entdeckten Caſſendefecten.

Da aber einem Caſſenbeamten die ſorgfältigſte Bewahrung der Caſſe obliegt, und wenn er dieſe Obliegenheit erfüllt, nicht leicht ohne ſichtbare Spuren ein Diebſtahl bewirkt werden kann, ſo muß er zur Begründung dieſer Behauptung auch nähere und glaubhafte Umſtände nachzuweiſen vermögen, wenn auf dieſen Umſtand

Rückſicht ſoll genommen werden können. Iſt er nicht im Stande dieſes Factum näher zu begründen, ſo kann auf eine ſo allgemeine wiewohl immer mögliche Entſchuldigung keine Rückſicht genommen werden, und es iſt, falls das Factum richtig, aber unerweisbar ſeyn ſollte, dies als ein den Caſſenbeamten betroffener Caſus zu betrachten, der ihn aber nicht von den Strafen zu befreien vermag, welche für imputable Caſſendefecte im Allgemeinen beſtimmt ſind.

Kann er ſpäterhin den Umſtand beweiſen und nachzeigen, daß er von ſeiner Seite nicht nachläſſig geweſen und keine Vorſchriftsmaaßregeln verabſäumt hatte, ſo tritt auch hier, wie ſchon oben erwähnt, von Seiten des Staats die Verbindlichkeit ein, ihm allen gehabten Schaden zu erſetzen und ihn, ſo weit möglich, in integrum zu reſtituiren.

Ad Art. 15. Durch die Unterſuchung eines Caſſendefectes können für den Staat Koſten entſtehen, weil häufig ein Commiſſär abgeſendet werden muß, der Tagegelder, Transportkoſten u. ſ. w. zu beziehen hat.

Es iſt nicht mehr als billig, als daß der Caſſenbeamte, der ſie verurſacht hat, wenn er nicht ſchuldlos befunden wird, ſolche erſetzt. Es tritt aber auch der Fall öfters ein, daß er von ſeiner Stelle ſuspendirt und daß alsdann ſolche bis zur Entſcheidung der Sache durch Andere interimiſtiſch verſehen werden muß. Mit der Suspenſion vom Dienſt iſt aber alsdann noch keine Suspenſion vom Gehalt verknüpft, weil ſolche nur als Sicherheitsmaaßregel, keineswegs aber als Strafe, die vor der Hand noch nicht begründet ſeyn kann, erſcheint. Es iſt folglich einem ſolchen

ſuspendirten Caſſenbeamten noch ſein voller Dienſtgehalt zu verabreichen.

Stellt ſich jedoch das Reſultat der Unterſuchung ſo, daß er nicht ſchuldlos erkannt werden kann, ſo kann dem Staate nicht zugemuthet werden, für eine und dieſelbe Stelle doppelten Gehalt zu bezahlen, ſondern derjenige muß dieſe Koſten tragen, durch den ſie durch ein nicht ſchuldloſes Benehmen veranlaßt worden ſind; mithin der Caſſenbeamte.

Ad Art. 16. Daß bei einem neuen Geſetz oder einer neuen Verordnung die früheren Geſetze und Verordnungen über den Gegenſtand, wenn ſie nicht ausdrücklich beibehalten worden ſind, von ſelbſt wegfallen, iſt zwar eine bekannte Regel, und aus dieſem Grunde wäre dieſer Artikel überflüſſig; allein da die im Criminalrecht begründeten Strafen des Verbrechens der Unterſchlagung öffentlicher Gelder beibehalten werden ſollen, weil hier, ſo lange keine Aenderung möglich iſt, als nicht die ganze Criminal-Strafgeſetzgebung eines Staates geändert und allgemein ein anderer Maaßſtab der Strafen beſtimmt wird, ſo wird ſich gegen dieſe Faſſung des Artikels nichts Weſentliches erinnern laſſen.

Man könnte dem vorgeſchlagenen Geſetz-Entwurf noch den generellen Vorwurf machen, daß er manche Beſtimmungen enthalte, die eigentlich mehr reglementärer Natur ſeyen und ſich darum in ein Geſetz nicht eigneten, wohin namentlich die Art. 3. 4. 5. 6 zu rechnen wären; allein gegen dieſen etwaigen Vorwurf kann man mit Grund erwiedern, daß bei einem ſo wichtigen Gegenſtande, wie der vorliegende, es ſehr gut iſt, wenn auch die adminiſtrative Behörde an ein geſetzliches Verfahren gebunden iſt, daß ſie nicht willkürlich von dem-

ſelben abweichen und ein anderes Verfahren ſubſtituiren kann.

Bei den vorliegenden Fällen, wo es ſich um politiſche Exiſtenz, um Ehre, um Freiheit eines Staatsdieners dreht, muß auch die Adminiſtration eben ſo gut an beſtimmte Formen gebunden ſeyn, wie die Gerichtsbehörde, wenn ſie über Schuld oder Unſchuld eines Angeſchuldigten entſcheiden ſoll.

VII. Ueber einige Mittel, Caſſendefecten möglichſt vorzubeugen.

Obgleich bei den beſten Geſetzen und Vorſchriften, bei der größten Aufmerkſamkeit der vorgeſetzten Behörden in keinem Staate die Caſſendefecte bei den Rechnern ganz werden vermieden werden können, ſo lange die Menſchen nicht ganz vollkommene Geſchöpfe werden, ſo giebt es für die Staatsverwaltungen doch verſchiedene Mittel, wodurch dergleichen ſtets unangenehmen Erſcheinungen vorgebeugt werden kann, wodurch ſie wenigſtens erſchwert werden.

Jede Staatsverwaltung iſt verpflichtet, dieſe Mittel anzuwenden, wenn ſie bei ſolchen Vorfällen wenigſtens einen Theil der Schuld nicht tragen will.

Dieſe Mittel ſind:

1) Zweckmäßige und möglichſt einfache, klare und beſtimmte Vorſchriften und Verordnungen über die Einrichtungen des Caſſen- und Rechnungsweſens, wodurch ſowohl der Staat eine leichte Ein- und Ueberſicht über den Zuſtand des Caſſen- und Rechnungsweſens erhält, als auch der Caſſenbeamte ſelbſt bei ihrer genauen Befolgung gegen Nachtheile geſchützt wird, die durch eine verwickelte Einrichtung, oder

durch Mangel an Vorschriften häufig entstehen. Wie das Cassen- und Rechnungswesen am einfachsten und sichersten einzurichten sey, ist eine Aufgabe für Rechnungsverständige; allein daß hier ein einfaches und bis in das kleinste Detail durchgreifendes und vollständiges System in jedem Staate aufgestellt werde, ist ein unerläßliches Erforderniß. Hierbei ist es auch sehr räthlich und nützlich, in einer besondern Verordnung diejenigen Disciplinarstrafen festzusetzen, welche gegen Rechner und Cassenbeamte bei nicht gehöriger und pünktlicher Befolgung der Rechnungsvorschriften eintreten sollen.

2) Daß nur solche Personen zu Cassenbeamten und Rechnern angestellt werden, die sich für ein solches Geschäft eignen und hinsichtlich ihrer Fähigkeit sowohl, als Pünktlichkeit, Ordnungsliebe und Rechtlichkeit geprüft sind. Persönliche Begünstigungen und Berücksichtigungen ohne diese wesentlichen Eigenschaften in diesem Zweige der Staatsverwaltung sind in der Regel mit den nachtheiligsten Folgen entweder für den Staat, oder für den Rechner selbst verknüpft. Bei geringen Erhebungen, für die man keine besondere qualificirte Personen anstellen kann, sondern die aus den Einwohnern eines Ortes gewählt werden müssen, hat man vorzüglich vorsichtig zu seyn.

3) Daß man einen Cassenbeamten und Rechner nicht mit mehr Arbeit belaste und überhäufe, als ein Mann bei mittleren Kräften zu leisten im Stande ist. Alle Einrichtungen bei einem Dienst, bei welchen die höchsten Anstrengungen eines Menschen erfordert und verlangt werden, um den gemachten Anforderungen zu entsprechen, werden nur

eine sehr kurze Zeit bestehen können, weil die wenigsten Menschen lange Zeit in angestrengter Geistesspannung ausdauern können, mithin nach wenigen Jahren entweder die geistigen oder physischen Kräfte nachlassen, und Trägheit, welche Unordnung erzeugt, an die Stelle der Thätigkeit tritt.

b) Daß man den Cassenbeamten in ihrem Stande und Range angemessenes und genügendes Diensteinkommen gebe. Erfordert der Dienst die volle Thätigkeit eines Mannes, oder sind die Dienstverhältnisse von der Art, daß er sich keinen Nebenverdienst verschaffen kann oder darf, so muß der Dienst ihm auch ein solches Einkommen abwerfen, daß er in seinen Verhältnissen ohne quälende und wirkliche Nahrungssorgen leben kann. Ist dieses nicht der Fall, so wird der Cassenbeamte vom Staate gewissermaßen in einen Nothzustand versetzt, und Noth kennt häufig kein Gebot. Es ist folglich mehr eine Forderung der Politik, als eine Liberalität des Staats, wenn er seine Cassenbeamten gut besoldet und ihnen durch Gewährung eines angemessenen Auskommens den Reiz entzieht, ihr dringendes und unentbehrliches Bedürfniß aus der ihnen anvertrauten Casse zu decken. Bei solchen Erhebern, deren ganze Erhebung nur sehr gering ist, wo man daher auch keine solche Besoldung bilden kann, daß ein Mann davon leben könnte, wo darum aber auch die Erhebung und Verrechnung als ein Nebengeschäft erscheint, hat man vorzüglich darauf zu sehen, daß man solche vermögenden Einwohnern eines Ortes überträgt, die mehr um der Ehre, als pecuniärer Vortheile willen sich der Erhebung und Verrechnung unterziehen und hierin

ein Motiv erhalten, die Gelder richtig zu erheben und richtig abzuliefern. Es dürfte daher für den Staat ſehr räthlich ſeyn, mit ſolchen Erhebungen äußere Auszeichnungen, z. B. Titel, Rang u. ſ. w., welche den Staat nichts koſten und dennoch von ſehr vielen Individuen geſchätzt und geſucht werden, zu verbinden.

5) Daß die Rechnungen pünktlich und ſchnell abgehört und abgeſchloſſen werden. Der Caſſenbeamte muß ſtets in genauer Kenntniß ſeines Zuſtandes ſeyn, wenn Ordnung in ſeiner Dienſtverwaltung herrſchen und darin erhalten werden ſoll. Wie iſt dies aber möglich, wenn er erſt nach Jahren, oder wenigſtens nach ſehr langer Zeit die Rechnungen verfloſſener Jahre abgehört und abgeſchloſſen zurück erhält. Sowohl der Caſſenbeamte ſelbſt, als der Staat verliert dadurch alle Ueberſicht, und es können Fehler in den Büchern einſchleichen, die ſich nachher gar nicht, oder doch nur ſehr ſchwer auffinden laſſen und entweder dem Staate oder dem Caſſenbeamten, oder gar Dritten zum Schaden gereichen. Namentlich iſt dies leicht möglich bei einem größeren Caſſen- und Rechnungsweſen, das mit andern Caſſen und Caſſenbeamten in Zu- und Abrechnung ſteht und auf mancherlei Weiſe mit andern Rechnungen correſpondirt. Will der Staat Ordnung und Pünktlichkeit im Caſſen- und Rechnungsweſen in Anſpruch nehmen, ſo muß er ſelbſt das Beiſpiel der Ordnung und Pünktlichkeit geben und ſeine Rechnungshöfe, welche die Abhör und Abſchließung der Rechnungen zu beſorgen haben, ſo beſetzen und organiſiren, daß nach dem Ablauf jedes Rechnungstermins die Rechnungen

in

in kurzer Frist justificirt wieder in den Händen der Cassenbeamten sind.

6) Häufige und unvermuthete außerordentliche Visitationen nicht blos der Casse, sondern auch des ganzen Rechnungswesens der Cassenbeamten. Dieses Mittel erhält die Cassenbeamten in beständiger Aufmerksamkeit. Der Gedanke, daß er keinen Augenblick vor einer Untersuchung sicher ist, daß alsdann jede Nachlässigkeit und jeder Mangel in der Dienstverwaltung entdeckt und gerügt wird, wirkt in jeder Hinsicht vortheilhaft auf die Dienstführung dieser Klasse von Staatsbeamten; indem es für den rechtlichen und seinen Dienst in Ordnung haltenden Mann nothwendig die Anerkennung treuer Berufserfüllung nach sich zieht, den nachlässigen und strauchelnden warnt und weckt, und den unzuverlässigen oder gar untreuen Beamten zur wohlverdienten Strafe bringt. Um dieses Mittel stets zur Anwendung bringen zu können, muß der Staat stets einige des Cassen- und Rechnungswesens kundige Visitationsbeamte anstellen, welche nicht regelmäßig bei den Cassenbeamten die Runde machen, so daß diese schon lange vorher den Zeitpunkt berechnen können, wann die Untersuchung nun auch bei ihnen beginnt, sondern die bald da, bald dort zu unberechenbarer Zeit eintreffen, wiederholt eintreffen, nochmals untersuchen und dann plötzlich an einem andern unvermutheten Punkt erscheinen, um gleiche Untersuchung vorzunehmen. Die Erfahrung wird lehren, daß dieses Mittel sich bewährt und erprobt, und daß die für dergleichen Visitationsbeamte verwendeten Kosten nutzbar angelegte Capitalien für den Staat sind. Hat der Staat

dieſe Mittel angewendet, hat er von ſeiner Seite alles gethan, um Caſſendefecten vorzubeugen, und dieſe werden zuweilen hier und da dennoch bei einem Caſſenbeamten auf imputable Weiſe vorgefunden: dann haben ſich ſolche Individuen ſelbſt zuzuſchreiben, wenn nach dem ſtrengen Geſetz gegen ſie verfahren wird, und die vorgeſetzte oder richterliche Behörde kann dann mit der Beruhigung den Stab über ſie brechen, daß ſolche die traurigen Folgen ſelbſt herbeigeführt haben, und ihnen Recht widerfährt. Solche Opfer gerechten Strafgerichtes können dann vielleicht aus individuellen Gründen und Verhältniſſen als Gegenſtände des Mitleidens, und unter Umſtänden auch landesherrlicher Begnadigung oder Milderung werth erſcheinen; allein der Staat hat gerecht gegen ſie und gerecht gegen ſich gehandelt, und auch in dieſem Sinne muß ſich das erhabene Sprichwort bewähren: Juſtitia eſt regnorum fundamentum.

X.

Die strafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zusammenhange.

Von
Herrn Dr. Hefftter,
Professor zu Halle.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. VI. im vorigen Hefte.)

Sehr lehrreich für das bisher Gesagte ist die schon viel besprochene und zwar noch immer in manchen Beziehungen dunkle, jedoch der Grundansicht nach klare, römische Legislation und Jurisprudenz in Betreff des Incests. Dem Verbot alles s. g. blutschänderischen Umgangs liegt der aus einer natürlichen Scheu herorgehende Gedanke zum Grunde, daß, was Jemand durch Zeugung, durch Vervielfältigung seiner selbst hervorgebracht hat, von ihm nicht selbst wieder als Object der Wollust gebraucht werden dürfe, gleichwie sich auch das natürliche Gefühl der Selbstbefleckung widersetzt. Und weil durch die Ehe eine so innige Gemeinschaft entsteht, daß man die Vereinigten gleichsam als einen Leib betrachten muß, so trägt ein ähnliches, wenn schon nicht absolut gleiches Gefühl diese Scheu auch auf den Geschlechtsgenuß zwischen dem einen Ehegatten und dem Erzeugten des An-

dern über; ein schwächeres, sowohl analoges Gefühl kann sich auch dem Geschlechtsgenuß unter denen, die aus einem Blute hervorgegangen sind, entgegensetzen. Außerdem giebt es dann freilich auch andre Gründe, die einen verwandtschaftlichen Wollustverkehr zu einem rechtsverletzenden machen, (vgl. v. Droste-Hülshof in d. Archiv IX, S. 614 fgg.) und noch andre Gründe dürfen den Staat berechtigen, Verhältnisse dieser Art, da sie zu einer geistigen Demoralisation und vielleicht auch physischen Entartung des Geschlechts hinführen können, schlechterdings zu verbieten, also auch die geflissentliche Uebertretung mit Strafe zu belegen. Auf welche Fälle nun die Strafsanction zu beschränken sey, das hängt theils von dem Culturgrade und dem sittlichen Gefühl, theils von der Art des Famlienlebens bei den einzelnen Völkern, von den moribus ab. Bekanntlich findet sich darüber unter den Völkern des bekannten Erdkreises keine vollkommene Uebereinstimmung; höchstens wird sich eine solche in Betreff des oben erwähnten ersten Grades der Blutschande, wenn man von den in völliger Rohheit lebenden Völkern absieht, annehmen lassen. Man kann also nur sagen, das Verbrechen sey dem Grundgedanken nach ein unnatürliches, seine nähere Bestimmung erhält es moribus und durch die Politik der Staaten. Gerade so faßte es die römische Jurisprudenz auf. Sie erkennt an, daß das Recht hierbei seiner Grundlage nach ein natürliches sey (naturale jus), in seiner Ausbildung aber von den moribus (civitatis), dem sittlichen Culturstande, dem pudor, abhänge; darum wandte man es sogar auf die Sclavenverhältnisse an (L. 8. 14. §. 2. D. de R. N.). Uebrigens unterschied man in Bezug auf die Anwendung der

ſtrafgeſetzlichen Beſtimmungen diejenigen Fälle, welche nach allgemeiner (den Römern bekannter) Völker-Sitte für ſtrafbare blutſchänderiſche Verbindungen gehalten wurden, die incesta juris gentium, von denjenigen, welche im römiſchen Recht, ohne ſolche allgemeine Uebereinſtimmung, dafür galten. Welche Fälle zum inceſtum juris gentium gehörten, ſagt Paulus in l. ult. l. c. nämlich die Blutſchande unter Aſcendenten und Deſcendenten, was ſich nach Papinian auch vom ſtief- und ſchwiegerelterlichen Verhältniß verſteht (L. 5. §. 1. D. de cond. ſ. c.). Praktiſch war der Unterſchied, wenn er nicht etwa ſchon auf den Strafgrad Einfluß hatte, vornehmlich darin, daß beim inceſtum juris civilis ſelbſt Rechtsunwiſſenheit ohne Beſchränkung auf gewiſſe Perſonen, ſogar bei maribus, als Straf-Milderungs reſp. Aufhebungsgrund zugelaſſen wurde, wenn b. f. eine Ehe geſchloſſen worden war, während bei dem inceſtum juris gentium, wegen der hier zuſammentreffenden contumacia juris (d. i. wegen der offenbar als wiſſentlich anzuſehenden Geſetzübertretung) und contumelia ſanguinis die Berufung auf Rechtsunwiſſenheit nicht geſtattet wurde. Man vergleiche deshalb nur den Zuſammenhang der bekannten Stelle Papinians in l. 38. pr. bis §. 7. D. ad L. Jul. de adult. Freilich ſcheint es nach §. 5, daß ſelbſt bei dem inceſtum juris gentium unter Stief- und Schwiegereltern mittelſt eingegangener Ehe, Irrthum (und unſtreitig Rechtsirrthum) mit nachfolgender ſchneller Trennung der Verbindung jegliche Strafe aufhob: hier iſt jedoch von einem kaiſerlichen Abolitionsreſcript die Rede; ohnedies aber dürfte der darin etwa ausgeſprochene Grundſatz nicht befremden, wenn man nur erwägt, daß hier un-

ter dem jus gentium nicht an ein abſolutes Naturrecht, ſondern nur an die völkerſittliche oder gewöhnliche Anwendung eines natürlichen Grundgedankens auf einen beſtimmten Fall zu denken ſey, die allenfalls noch ſgnorirt werden konnte. Daß gleiche Milde bei Blutſchande unter leiblichen Aſcendenten und Deſcendenten würde bewieſen worden ſeyn, läßt ſich ſchwerlich annehmen *).

Wir kehren nach dieſer Abſchweifung zu unſrer allgemeinen Erörterung zurück. Daß nun

2) auch bei denjenigen Strafbeſtimmungen, die weſentlich und allein der Legislation eines beſtimmten Staats angehören, ein Irrthum gleich wie Rechtsunwiſſenheit vorkommen und entſchuldigt werden könne, folgt aus denſelben Gründen, die bereits in Bezug auf letztere angeführt worden ſind.

Doch wie, wenn ſich jemand in Anſehung des Strafmaaßes in einem wirklichen Irrthum befunden hat? wohin auch der Fall gehört, wenn jemand den geſetzlich erſchwerenden Charakter ſeiner That nicht gekannt, ſondern geglaubt hat, daß dieſelbe nur nach dem Geſetz der Gattung ſtraffällig ſey? Und hier müſſen wir feſt-

*) Merkwürdig iſt, daß im Codex — denn das Obige bezieht ſich nur aufs Diaeſtenrecht — keine Spur der alten Eintheilung weiter vorkommt. Alle Conſtitutionen der Kaiſer ſprechen von den Inceſten immer im Allgemeinen, ebenſo die Nov. 12. Man muß daraus ſchließen, daß, ſeitdem in dem römiſchen orbis terrarum das Recht zu einer Einheit gebracht war, nun die alten Begriffe vom jus gentium, wenigſtens in Hinſicht auf die Blutſchande, völlig untergegangen waren. Indeſſen wird doch der obige § 5 der l. 58. D. ad L. Jul. immer als der äußerſte Grenzpunkt, bis wohin Rechtsunwiſſenheit entſchuldigt, feſtgehalten werden müſſen, denn die Entſchuldigung mit error überhaupt läßt auch die l. 4. C. de inceſt. nupt. zu.

halten, daß es auf die Wiſſenſchaft der Pönalbeſtimmung im Allgemeinen nicht ankomme, da dieſe lediglich dem Urtheil des Staats überlaſſen bleiben muß; wir müſſen auch behaupten, daß dies ohne Ausnahme bei unnatürlichen Verbrechen feſtſtehe, wo das Gewiſſen ſelbſt die größere Strafbarkeit mancher Art des Verbrechens vor andern der Gattung kund giebt, wie z. B. beim Elternmord; oder der pudor naturalis beim Inceſt des erſten Grades. Zweifelhafter ſind diejenigen Fälle, wo aus äußern rein politiſchen Gründen, die nicht jedem mit innerer Nothwendigkeit einleuchten können, einzelne Arten einer Gattung von Verbrechen für ſtraffälliger erklärt ſind, als die andern, z. B. der Pferdediebſtahl unter den Diebſtählen, oder wo der ſ. g. Rückfall beſonders geſtraft wird. Läßt ſich annehmen, daß die Strafſchärfung nur zur Sicherung gegen ein gefährliches Subject dienen ſoll, ſo kann die Anwendung freilich nicht von der Kenntniß des Strafgeſetzes abhängig ſeyn, wiewohl ſelbſt noch bei der Beſtimmung einer bloßen Sicherheitsmaaßregel die Rückſicht auf eine Unkenntniß der Geſetze nicht völlig aus den Augen zu ſetzen ſeyn möchte. Soll dagegen das härtere Geſetz blos abſchrecken, ſo muß man conſequenter Weiſe ſagen, daß, wer das Abſchreckende nicht gekannt, oder ſich darüber in einem Irrthum befunden hat, auch nicht dem Geſetz verfallen ſeyn könne. Soll aber die ſchärfere Strafe weder blos Sicherungs- noch Abſchreckungsmittel, ſondern nichts als Strafe im vulgärſten Sinn ſeyn, d. h. ein geſetzliches Uebel für ein begangenes Verbrechen, ſo kann dieſes Uebel doch nicht anders verwirkt ſeyn, als durch eine Verletzung des Geſetzes an ſich, d. h. durch Dolus gegen das

Strafgeſetz, worin die Strafe allein ihren Grund hat; offenbar aber wird die Annahme eines ſolchen Dolus durch den Irrthum über den Inhalt des Geſetzes ausgeſchloſſen, wie ſchon an einer andern Stelle bemerkt worden iſt [24]). Wir befinden uns hier in einem Kreiſe, wo es auf die erſten Principien des Strafrechts ankommt, über welche noch kein Einverſtändniß herrſcht, und wir begnügen uns deshalb, um nicht zu weit auszuſchweifen, mit dieſen einfachen Andeutungen. Entſchieden kann die Sache erſt dann werden, wenn man den Unterſchied zwiſchen wahrer Strafe und bloßen Sicherheitsmitteln feſtgeſtellt und praktiſch gemacht haben wird. Wer ſollte indeſſen nicht das von Leyſer (in Med. ad Pand. ſp. 289, m. 6) angegebene Todesurtheil gegen einen fremden Pferdedieb, der das Capitalgeſetz nicht kannte, zu hart finden?

§. 8. Beweiſung der Rechtsunwiſſenheit und des Rechtsirrthums.

Es verſteht ſich von ſelbſt, daß von Rechtsunwiſſenheit in allen Fällen, wo ſie denkbar iſt, nur dann die Rede ſeyn kann, wenn ſie erwieſen wird und unzweifelhaft angenommen werden muß. Als Regel iſt hier anzuſehen, daß nur unter außerordentlichen Umſtänden ein völliges Nichtwiſſen des poſitiven Strafgeſetzes gefolgert werden dürfe, und daß allerdings unter den jetzigen Lebens- und innern Staatsverhältniſſen bei weitem eher eine Kenntniß, als eine Nichtkenntniß deſſelben factiſch zu vermuthen, obſchon nicht unabänderlich zu fingiren ſey. Es kommt, wie geſagt, im

24) Vgl. auch Böhmer ad C. C. C. Art. 179. §. 12.

Wesentlichen nur darauf an, ob man ein gewisses Thun als rechtswidrig im Staate gekannt habe, oder nicht. Die Wege der Mittheilung und des Unterrichts sind so vielfach, und der Veranlassungen sie zu suchen, zu empfangen, ohne unsern Willen sogar, so viele, daß nicht leicht einem Menschen, der aus den Jahren der Unmündigkeit herausgetreten und nicht alles Zusammenhanges mit der Welt geflissentlich beraubt gewesen ist, das Aeußerlich-Erlaubte und Unerlaubte verborgen geblieben seyn kann. Selbst von denjenigen Strafgesetzen ist dies zu behaupten, welche sich auf eigenthümliche Staatseinrichtungen beziehen und zur Sicherheit derselben dienen; z. B. von den Strafgesetzen in Zoll-, Steuer-, Landes- und Local-Polizei-Sachen. Denn solche Einrichtungen kündigen sich meistens auf vielerlei Art äußerlich und warnend an, so daß man von selbst darauf aufmerksam gemacht wird. Es würde daher falsch seyn, wenn man z. B. in Zoll- und Steuer-Defraudationssachen den Einwand der Unkenntniß des Gesetzes leichter berücksichtigen wollte, als in andern Sachen. Ohnehin hat in gewöhnlichen mit keinen erschwerenden Umständen verbundenen Fällen dieser Art die Strafe mehr die Natur einer pecuniären Genugthuung, und auch darum kann Nichtkenntniß des Gesetzes nicht weit von der Schuld wissentlicher Uebertretung unterschieden werden [25]). Nur so lange dergleichen Einrichtungen völlig neu sind, müßte dem Richteramt ein etwas weiterer Raum in Zulassung der

25) Diese Ansichten liegen denn wohl auch den römischen Bestimmungen über die vectigalia defraudata zum Grunde. Vgl. Birnbaum a. a. O. S. 295 fgg.

Entſchuldigung mit Geſetzesunkunde gelaſſen werden [26]). Sodann giebt es auch manche Strafgeſetze, wodurch Pflichten auferlegt werden, deren Beſtehen der ſchlichte Verſtand kaum ahnet, und zu deren Kenntniß man auch äußerlich ſelten veranlaßt wird. Dahin wird es z. B. erlaubt ſeyn diejenigen Strafbeſtimmungen zu rechnen, welche ſich auf die Anzeigepflicht bei vorgekommenen oder beabſichtigten Verbrechen gründen, beſonders in der Ausdehnung, welche manche neuere Geſetzgebungen einer derartigen Verpflichtung geben. Vorſchriften dieſer Art erfordern die allerſorgfältigſte, von Zeit zu Zeit zu wiederholende Bekanntmachung der Regierung, wenn die Ausführung der Pönalfunctionen geſichert werden ſoll [27]); um ſo mehr, da ſich oft ſo viele Erwägungen dem Glauben an die Verpflichtung zur Angabe eines Verbrechens in einzelnen Fällen entgegenſtellen.

So muß überall das vernünftige Ermeſſen des Richters über die Glaubwürdigkeit der Behauptung von Geſetzesunkunde aus den Umſtänden entſcheiden, wenigſtens nach gemeinem Recht. Eine feſte bleibende Regel läßt ſich freilich nicht aufſtellen, noch eine genaue Claſſification derjenigen ſtrafgeſetzlichen Beſtimmungen geben, wo Rechtsunwiſſenheit möglich, und wo ſie es nicht wäre. Die Stufe der Sittlichkeit und Religioſität eines Volkes und ſeine Erziehung wird bald mehr bald weniger dafür Bürge ſeyn, daß darin ein lebendiges Bewußtſeyn der allgemeinen Rechtsgeſetze beſtehe, um letztere auch auf ſolche Fälle anwenden zu können, deren Subſumirung ohne jene Art des Bewußtſeyns ſchwieri-

26) Vgl. l. 4. §. 15. D. de R. Mil. — Nov. 66. c. 1. pr.

27) Vgl. Pufendorf 1, 5, 15.

ger, oder unbillig erscheinen müßte; und eben so wird Volksbildung, Oeffentlichkeit und Gemeinheitlichkeit des Staatslebens einen Maaßstab darüber abgeben können, ob die positiven Gesetze und Einrichtungen für allgemeiner bekannt angenommen werden dürfen. Uebrigens behaupten wir, daß die Entschuldigung mit der Rechtsunwissenheit, (wenn es sich nicht von einem delictum juris naturalis handelt,) auch ex officio, zwar nicht angeregt, doch berücksichtigt werden müsse, wenn Behauptungen des Angeschuldigten oder andere Umstände darauf hinführen. Und selten wird wohl jener damit zurückhalten, wenn er sich wegen Unkenntniß des Gesetzes von keiner innern Schuld bedrückt fühlt. Wir sagen von Amts wegen und zwar in gemeinrechtlicher Beziehung: denn die C. C. C. Art. 151. 152, welche dem Angeklagten den Beweis seiner Entschuldigungsgründe auflegt, bezieht sich auf den Anklageprozeß, und kann nach den Maximen des jetzigen Untersuchungsprozesses nicht mehr vertheidigt werden. Es handelt sich hier von dem Beweise der Schuld, welche Wissen — oder doch Wissen können — voraussetzt und ohne Schuld keine Strafe. Man erschrecke nicht vor dieser vielleicht neu scheinenden Anforderung an die Inquirenten; sie hat die Gerechtigkeit für sich, die Wahrheit; eine verständige, ruhige Catechisation, eine Ermittlung der Lebensverhältnisse wird meistens zu dem gesuchten Ziele führen; in alter Zeit vergaß man nicht so leicht, den eines Verbrechens Angeklagten, freilich wohl nicht so ganz passend, aber doch auch nicht so unrichtig zu fragen: ob ihm nicht bekannt, daß seine That gegen Gottes Gebote, oder gegen menschliches und göttliches Recht sey; auch hält man noch jetzt mit Recht so viel

auf Leumundserforschungen; dazu ist unsere Frage ein kleiner Zusatz. Nur etwas Beholfenheit bedarf es, um die Aufgabe zu lösen. Referent erinnert sich eines wegen falschen eidlichen Zeugnisses angeschuldigten jungen Bauers, der fast ohne Erziehung und in Rohheit, jedoch unter Menschen aufgewachsen war; ein zugezogener Arzt hatte ihn schon für zurechnungslos erklärt, aber der verständige und dennoch theilnehmende Inquirent gab sich nun selbst an eine Catechisation des Inculpaten über seine Ansichten und Begriffe, und siehe! die darüber mit unverfälschter Treue aufgenommenen Protocolle brachten zur Evidenz, daß der Angeschuldigte wohl gewußt, wie sein Thun ein unerlaubtes sey, wenn ihm gleich keine genügende Klarheit der Begriffe nachgewiesen werden konnte und daher auch die Strafe bedeutend gemildert ward.

§. 9. Privilegirte Begünstigungen.

Man behauptet, daß gewisse Personen im gemeinen Recht dergestalt privilegirt sind, daß ihnen Rechtsunwissenheit in der Regel nicht zugerechnet werde, ja daß für sie die Vermuthung der Rechtsunwissenheit streite. Die bisherigen Erörterungen dieses Gegenstandes durch Doneau, Mühlenbruch[28], Roß-

28) Nach Mühlenbruch S. 451 würde das Privilegium darin bestehen, daß eine solche Person, wenn sie sich auf Rechtsunwissenheit beruft, nicht erst den Beweis hierüber zu führen habe, sondern daß vielmehr der Beweis der Kenntniß in concreto gegen sie zu führen sey. — Roßhirt aber drückt sich so aus: „Dergleichen Personen könnten ob rusticitatem bei delictis juris civilis durchkommen, wenn die rusticitas wenigstens zur hohen Wahrscheinlichkeit gebracht sey." Entw. der Grdss. S. 211.

hirt und Birnbaum dürften hierüber im Criminalrecht zur Zeit noch zu keinem ganz übereinstimmenden und entschiedenen Resultate geführt haben, weshalb auch von uns der Gegenstand nicht unberührt bleiben darf.

Das Meiste möchte wohl zunächst die Meinung für sich haben, daß es genau bestimmte Privilegien dieser Art in strafrechtlicher Hinsicht nicht giebt, sondern daß nur einzelne Begünstigungen in gewissen Fällen anerkannt sind, die jedoch allerdings zu einer Ausdehnung derselben Rechtsgunst auf ähnliche Fälle berechtigen. Was zuvörderst die Minderjährigen betrifft, nämlich solche, die nicht ganz zurechnungslos sind, so heißt es von ihnen ausdrücklich in l. 9. pr. D. de J. et F. J. „minoribus XXV annis jus ignorare permissum est — *sicuti non est delictum.*" und l. 38. §. 4. D. ad L. Jul. de adult. „cum alias crimen, quod pubertate delinquitur, non excusetur aetate"; und in l. 2. C. Si adv. delict. „in delictis nemi nem excusari aetate constat." Vgl. l. 7. C. de poenis. Besonders aber erhellt aus l. 37. §. 1. D. de minor., daß die aetas bei Delicten im Allgemeinen keinen Anspruch auf völlige Verzeihung gebe, vorzüglich nicht in atrocioribus [29]), und daß sich der Richter nur zu einer Ermäßigung der Strafe befugt halten könne (vergl. l. 108. D. de R. J. A.); auch lernen wir daraus, daß die lex Julia de adulteriis besonders dem geständigen minderjährigen Verbrecher

29) Worunter wohl nicht blos delicta jure naturali prohibita, sondern auch alle more civitatis und lege publica schwer verpönte Handlungen zu verstehen sind.

keine Nachſicht zugeſtanden habe (vgl. l. 9. §. 4 de minor.), woraus folgt, daß die minores bei Verbrechen auch nicht vorzugsweiſe auf eine ignorantia juris ſich berufen konnten, wenigſtens iſt das nirgends allgemein geſagt. Die wenigen beſondern Ausnahmen kommen vor in Bezug auf Abgaben-Defraudationen, wo dem minor, der nicht dolo gehandelt hat (d. i. ohne wiſſentliche Umgehung des Geſetzes), eine R. J. J. gegen die verwirkte Confiscation gegeben wird, alſo gegen einen rein pecuniären Nachtheil, wo ſchon die Analogie des Civilrechts hilft (L. D. §. 5. 9. de minoribus); ſodann in Bezug auf das Turpillianiſche Senatus-Conſult (l. 1. §. 10. D. ad Sct. Turp.) und beim inceſtum quod per matrimonium contrahitur nach l. 38. §. 4. 7. D. ad l. Jul. de adult. und l. 4. C. de inceſt. nupt., wornach die rechtzeitige Trennung einer unerlaubten Ehe dem Minderjährigen bei vorhandenem error zur Entſchuldigung gereicht. Was das Turpillianiſche Senatus-Conſult betrifft, ſo iſt zwar ein näherer Grund in der einzigen hierher gehörigen Stelle nicht angegeben, warum gerade der minor keiner Abolition bedürfen ſollte, und es bleibt ein weites Feld zu Vermuthungen übrig; indeſſen mag darunter allerdings die Rückſicht auf das Alter und die ihm eigne Sorgloſigkeit obenan ſtehen.

Frauenzimmer ſind im römiſchen Recht noch weniger begünſtigt, als Minderjährige [30]); nur in quibusdam cauſis, ſagt Paulus (l. 6. pr. D. de J. et F. J.) foeminis propter ſexus infirmitatem jus ignorare permiſſum eſt, zunächſt auch wohl nur jus

30) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 441. not. 66.

ſuum, wie es in l. 2. §. 7. D. de J. F. heißt, nicht alſo auch ohne Weiteres das jus publicum. Jene Fälle hat ſchon Accurſius vermerkt. Diejenigen, welche ſich auf ſtrafrechtliche Beſtimmungen beziehen, ſind folgende:

a) Die poena legis Corneliae de falſis wurde nach einem SC. der filia erlaſſen, quae dictante matre ſua per ignorantiam juris legatum ſibi ſcripſerat (l. 15. §. 5. D. ad l. Corn. de falſ.). Gleiches geſchah aber auch durch Staatsbeſchlüſſe zuweilen bei andern Perſonen ob ignorantiam (L. 3. C. de his qui ſibi adſcrib.), was Doneau ohne Grund auf die beſonders privilegirten Perſonen beſchränken will.

b) Das Turpillianiſche SC. fand eben ſo wenig Anwendung gegen feminas, als gegen minores, wenn ſie gleich keine abolitio nachgeſucht hatten, und zwar, wie man aus l. 1. §. 10. und l. 4. D. ad SCt. Turpill. erſieht, nicht blos dann, wenn ihnen eine Anklagebefugniß überhaupt nicht gebührte, ſondern wenn ihnen auch eine ſolche wirklich zugeſtanden hatte; nur paciſciren durften ſie nicht mit dem Angeklagten nach l. 6. C. eod.; denn das hielt man für ein natura probrum.

c) Die Hauptbegünſtigung der Frauen wird bei dem crimen inceſti gefunden [31]). Bei einem inceſtum juris civilis werden ſie, ſofern ihnen kein adulterium zur Laſt fällt, durch error juris ganz von aller Strafe befreit (l. 38. §. 2. 4. D. ad L. Jul.

---

31) Vgl. Roßhirt a. a. O. S. 518. und Birnbaum a. a. O. S. 308.

adult.), während wohl volljährige mares ſelten ganz mit aller Strafe verſchont, aber nach Unterſchied der Fälle geringer beſtraft wurden, d. l. 38. §. 3. D. ad l. Jul. de adult. Collat. LL. VI. §. 8. Und damit ſtimmt auch noch im Weſentlichen überein die Nov. 12. c. 1., welche überhaupt alle nuptias inceſtas unnatürliche nennt, jedoch bei der Frau als Bedingung der Pönalität ausdrücklich die Kenntniß des Geſetzes aufſtellt, was denn freilich auf die inceſta ſine nuptiis, oder auch ſelbſt auf den Inceſt unter Aſcendenten und Deſcendenten ſchwerlich mitbezogen werden kann. — Alle andere Rechtsbegünſtigungen der Frauen wegen imperitia beziehen ſich nur auf Civilverhältniſſe und actiones poenae nomine conceptas, wie z. B. wegen nicht geleiſteter Edition l. 1. §. 6. D. de edendo und wegen verabſäumter Beobachtung des Edicts de inſpiciendo ventre, wo es ſich von pecuniären Nachtheilen handelt.

Faſſen wir alles zuſammen, ſo ergeben ſich zwar im Einzelnen nur wenige vortheilhafte Ausnahmen zu Gunſten der aetas und des ſexus; nimmt man aber hinzu, was nachher über die ruſticitas zu ſagen ſeyn wird, und ſieht man auf den Geiſt der einzelnen Ausnahmen, ſo muß allerdings beides, Alter und Geſchlecht, als ein ſehr wichtiges Moment der Strafminderung, ja der gänzlichen Entſchuldigung bei einem Civilverbrechen wegen anzunehmender Rechtsunwiſſenheit — ſo fern dieſe nicht durch andere Umſtände als eine blos erdichtete erſcheint, — anerkannt werden, wie dieſes vornehmlich bei dem Turpillianiſchen SCt. und dem inceſtum juris civilis ſich hervorſtellt. In der That wird auch einem jungen Menſchen und einer Frau im-

immer leichter nachgesehen werden dürfen, wenn sie es sich noch nicht besonders haben angelegen seyn lassen, das Rein-Positive des Rechts zu erkunden, und sie werden also auch leichter mit dem Einwand der Rechtsunwissenheit in dieser Hinsicht gehört werden müssen, ohne daß man ihnen sogar die Unterlassung größerer Sorgfalt als Schuld anrechnen kann: indessen muß es doch immer eine quaestio facti in einzelnen Fällen bleiben, ob sie wirklich sich in Rechtsunwissenheit befanden, und ob ihnen nicht eine Belehrung überaus nahe gelegen haben würde.

So erscheint es auch mehr nur als eine praesumtio facti für Rechtsunwissenheit, wenn einem Soldaten die poena legis Corneliae wegen eines legati sibi ipsi scripti erlassen wird; denn, sagt der Kaiser in l. 5. C. de his qui sibi adscribunt „*credo te magis errore quam malitia incidisse in legem;*" und die Nachsicht, welche angehenden Soldaten in Disciplinarfällen bewiesen werden soll (l. 4. §. 15. D. de R. mil.), steht mit dem, was wir oben §. 8. Note 26. bemerkt haben, in Verbindung.

Zwei Verhältnisse sind nun noch in Erwägung zu ziehen: das der rusticitas und das der Ausländer. Die erstere ist, wie Mühlenbruch gezeigt hat, nicht etwa eine Attribution einer besondern Klasse von Leuten, sondern der allgemeine Begriff der unbeholfenen Einfalt und des gänzlichen Mangels an Rechts- und Geschäftskenntniß in concreto; sie ist also ein Moment, eine Erscheinung, auf welche der Richter, wo überhaupt der Einwand concreter Rechtsunwissenheit zugelassen wird, den Beweis derselben stützen darf. Und wenn gleich auch von dieser rusticitas, wie von

den Weibern blos geſagt iſt, perſonas eſſe, quae propter ruſticitatem jus *ſuum* ignorare poſſint (l. 2. §. ult. D. de J. F.), folglich auch ruſticitas an und für ſich die Anwendung der Strafgeſetze nicht ausſchließen kann: ſo wird ſie doch immer in einzelnen Fällen, wo überhaupt die Berufung auf Rechtsunwiſſenheit Statt finden darf, als factiſches Moment vom Criminalrichter in Betracht zu ziehen ſeyn. Daß ſie bei natürlich erkennbaren Delicten nicht entſchuldige, iſt beſonders in l. 2. C. de in jus v. anerkannt. Dagegen iſt ſie aber ausdrücklich in l. 3. §. 22. de SCt. Silan. zur Entſchuldigung bei der Uebertretung einer rein poſitiven Vorſchrift neben der imperitia zugelaſſen, als unbedingt annehmbarer Grund der Unwiſſenheit [32]), der zugleich auch die Annahme eines gefliſſentlichen Ungehorſams gegen ein Strafgebot oder Verbot beſeitiget [33]).

Was die Ausländer betrifft, ſo giebt es weder hiſtoriſche noch philoſophiſche Rechtsgründe, ſie im Allgemeinen zur Unwiſſenheit der Geſetze eines fremden Landes, denen ſie ſich willkürlich auf kürzere oder längere Zeit unterwerfen, für privilegirt zu halten. Die Pflicht zur Kenntnißnahme derſelben, ſo weit ſie das äußere Verhalten betreffen, iſt gleich groß bei den Fremden, wie bei den Einheimiſchen, da jene es als ſtillſchweigende Bedingung ihrer Aufnahme im fremden Territorium betrachten müſſen, den Geſetzen in allen Fällen

32) Es heißt nämlich *per imperitiam*, vel *per ruſticitatem ignarus* edicti. S. übr. Roßhirt a. a. O. S. 518. Auch Birnbaum S. 157 fgg.

33) Vgl. l. 2. §. 1. D. ſi quis in jus vocatus. l. 7. §. 4. D. de jurisdictione.

gemäß zu leben. Schuldhaft bleibt daher auch in ihrer Rücksicht die Nichtkenntniß selbst der Polizeigesetze, versteht sich mit Rücksicht auf die Individualität ihrer Person, längere oder kürzere Zeit des Aufenthalts; und was die unnatürlichen Verbrechen betrifft, so kann unmöglich der Angehörige einer auf europäische Weise civilisirten Nation nicht wissen, daß diese Verbrechen überall strafbar sind, oder glauben, daß ein Staat sie nicht strafen werde. Auf die Verschiedenheit des positiven Strafmaaßes nach den Gesetzgebungen der verschiedenen Staaten kann es dabei nicht ankommen, da jeder Staat nur so handeln kann, wie er es für recht hält. Rücksichtlich solcher Verbrechen fehlt es also gänzlich an einem Grunde, den Ausländer anders als die eigenen Staatsunterthanen zu behandeln. So viel aber diejenigen Verbrechen angeht, welche sich auf eigenthümliche Sitten und Staaten beziehen, so wird man freilich nicht annehmen können, daß dem Fremden, ohne ein förmliches Studium der Institutionen und Gesetze des andern Staates, eben so leicht, als dem Inländer, möglich gewesen wäre, sich davon gehörig zu unterrichten, und er wird daher in denjenigen Fällen, wo dies nicht angenommen werden kann, allerdings auch eher mit der Entschuldigung der Nichtkenntniß zu hören seyn[54]). Doch möchten wir dahin gerade diejenigen Einschränkungen nicht stellen, welche ausdrücklich der Fremden wegen und gegen das Ausland bestehen, z. B. Fremdenpolizei, Grenzsteuer-Wesen u. a. Nicht nur daß es für den Fremden eine unmittelbare Veranlassung giebt, sich nach

54) Vgl. Quistorp Grundl. d. peinl. R. I. §. 48. Not. 9. S. auch schon Jul. Clari Rec. Sent. V, qu. 85. n. 3 sqq.

derartigen Einrichtungen beſonders zu erkundigen: ſo wird auch jetzt kaum eine völlige Unbekanntſchaft mit dergleichen Dingen anzunehmen ſeyn, beſonders nicht mit den Grenzzoll-Inſtituten, theils wegen ihrer zunehmenden völkerrechtlichen Allgemeinheit, theils wegen ihrer meiſt in die Augen fallenden Ankündigung. Am wenigſten würden fremde Gewerbtreibende mit dem Einwand zu hören ſeyn. Unzuläſſig iſt jedoch die Aufſtellung eines ganz beſtimmten Grundſatzes; denn andere Grundſätze müſſen ohne Zweifel bei einem Chineſen, Hindu u. ſ. w. angenommen werden, andere bei dem Angehörigen eines benachbarten und in der Cultur gleichſtehenden Volkes. Eine ganz vorzügliche Beachtung verdient unſtreitig der Rechtsirrthum eines Fremden, der darin ſeinen Grund hat, daß der ihm fremde Staat etwas für ein Verbrechen erklärt, worüber die vaterländiſchen Geſetze ſchweigen, oder darin, daß dort ein Umſtand für erſchwerend angeſehen wird, während hier es bei der Strafe der Gattung bewendet. Hier beweiſet ſchon die Divergenz der Geſetzgebungen, daß es ſich nicht einmal von delictis juris gentium, ſondern von ſolchen Delicten handle, die blos more civitatis oder aus politiſchen Gründen für ſtrafbar erklärt ſind, oder für ſtrafbarer als die Gattung. Es würde daher eine große Unbilligkeit ſeyn, den Fremden für etwas Anderes, als für die Verſchuldung der Nichtkenntniß des Geſetzes ſtrafen zu wollen[35]). Nur der Polizeigewalt des Staa-

35) Vgl. Quiſtorp a. a. O. §. 47—49. Neuere Theoriſten ſind hier, wie überhaupt, bei der ganzen Lehre von der Unbekanntſchaft mit dem Geſetz ſtrenger. Vgl. u. a. Tittmann's Handbuch 1ſte Aufl. §. 15. Not. v. Gewiß iſt die härtere Theorie bequemer. Daß die Geſetzgebungen unſerer Zeit meiſtens ähnliche ſtrenge Grundſätze aufſtellen, mit Ausnahme des hieriſchen, iſt nicht zu läugnen,

tes würde ein ſolches Individuum weſentlich anheim-fallen. —

Man werfe uns nicht vor, daß wir durch unſere Theoreme, durch die Zulaſſung ſo mancher Ausnahme der Strafloſigkeit die Pforten öffnen, und daß wir wieder in die Caſuiſtik älterer Criminaliſten hinein gerathen, die allerdings ſchon-ähnliche Sätze aufgeſtellt haben. Aber iſt die Grundanſicht richtig, die wir vom Strafrecht und von der Schuld als dem Grunde aller Strafe hegen, ſo iſt auch die Caſuiſtik richtig, und eine entgegengeſetzte Theorie, welche gar nicht nach der Kenntniß des Strafgeſetzes fragen, ſie geradezu fingiren wollte, iſt dann in ſich ſelbſt nichtig und naturwidrig. Wir nehmen übrigens ja an, daß es viele Verbrechen giebt, welche jeder als Verbrechen kennt; daß man ferner bei allen andern gewöhnlich eine gleiche Kenntniß erwarten kann; daß wenigſtens auch ein ſchuldhaftes Nichtwiſſen beinahe in den meiſten Fällen vorhanden ſeyn wird; wir ſagen auch nicht, daß der Richter jede Berufung auf Unwiſſenheit für wahr halten ſolle; wir

---

oder zu verwundern. Weniger läßt ſich wohl daraus ein Vorwurf gegen ſie hernehmen, daß ſie keine Begünſtigungen gewiſſer Perſonen wegen Ruſticität ausdrücklich enthalten, da die Aufſtellung genauer Grenzen dafür ſehr ſchwierig iſt, nur ſollte in einzelnen Fällen ein humaneres Urtheil dem Richter nicht gänzlich benommen werden. Man ſehe übrigens wegen der Verhältniſſe der Fremden A. L. R. Einl. §. 54 vgl. mit §. 12. 22. Oeſterr. Geſetzb. über Verbr. §. 55. Cod. Civ. art. 3. Les lois de police et de ſûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire (wo habiter zwar nicht von einem Domicil, ſondern ſchlechthin auch von jedem bloßen Aufenthalt zu verſtehen ſeyn dürfte, jedoch allerdings dem Richter ein Ausweg durch eine künſtliche Interpretation bleibt). S. endlich Roßhirt a. a. O., S. 520. Birnbaum S. 518.

wollen nur kein an Fictionen und bestimmte Regeln gebundenes Urtheil, und haben endlich nichts dawider, wenn ihm der gesetzliche Fingerzeig gegeben wird: „Nur besondere in der Person oder ihren Lebensverhältnissen liegende Gründe können den Richter berechtigen, den Einwand gänzlicher Unkenntniß eines Strafgesetzes oder eines Rechtsirrthums für erwiesen und zur Entschuldigung und Strafmilderung anzunehmen; und ganz außerordentliche Umstände sind erforderlich, um auch die Strafbarkeit der Schuld des Nichtwissens wegen vernachläßsigter Aufmerksamkeit aufzuheben." — Wollte man speciellere Bestimmungen, so könnte man vielleicht folgenden Entwurf dabei zum Grunde legen:

„Der Einwand gänzlicher Unbekanntschaft mit strafrechtlichen Bestimmungen kann regelmäßig nur dann von aller Strafe befreien, wenn dieselbe auf die vorsätzliche Uebertretung eines nur in den Gesetzen des Staats enthaltenen positiven Ge- oder Verbots geordnet ist."

„Ganz unzuläßig ist der Einwand der Rechtsunwißsenheit bei solchem Handeln, dessen Rechtswidrigkeit schon nach natürlichen oder herrschenden sittlichen Begriffen erhellet, außer im ungewöhnlichen Zustande völliger Unkultur oder fremdartiger Nationalität."

„Auf die Kenntniß des speciellen Strafmaaßes kommt es in keinem Falle an, wenn nicht allein aus Gründen der öffentlichen Sicherheit eine ungewöhnliche oder besonders harte Strafe auf eine bestimmte Art einer Gattung von Verbrechen gesetzt ist, und angenommen werden kann, daß der Verbrecher bei genauerer Kenntniß des Gesetzes das Verbrechen unterlaßen haben

würde, in welchem Fall eine Verminderung der gesetzlichen Sicherheitsstrafe eintreten kann."

„Bei Uebertretung der Finanz- und Polizei-Gesetze ohne erschwerende Umstände wird die schuldhafte Unwissenheit der Gesetze der wissentlichen Uebertretung gleichgestellt."

Wegen der Fremden könnte etwa besonders verordnet werden: „Bei keinem Ausländer kann nach einem achttägigen Aufenthalt in den diesseitigen Landen die Unkenntniß der das äußere Verhalten bestimmenden Gesetze ohne die Unmöglichkeit einer Erkundigung noch als unverschuldet angesehen werden."

§. 10. Rechtswahn.

Was wir dem Rechtsirrthum nachsehen mußten, darf aber auch dem Rechtswahn oder Rechtswahnwitz keinesweges nachgesehen werden. Rechtsverirrung oder das unbefangene Fürwahrhalten eines falschen Gesetzes kann zwar mit gänzlicher Rechtsunwissenheit in gleichen Rang gestellt werden: dagegen Rechtswahn nennen wir jene selbstische Verkehrtheit, welche unbekümmert um das allgemeine Gesetz oder mit wissentlicher Hintansetzung desselben sich selbst das Gesetz des erlaubten oder unerlaubten Handelns als das allein Wahre aufstellt (Rechtswahn contra legem), oder aber das allgemeine Gesetz einem höhern Grundsatz unterordnet, dem jenes, gleichsam wie wenn in Collision mit diesem gerathend, nachstehen müsse (Rechtswahn in fraudem legis). Es ist meist eine Ueberschätzung der subjectiven Ueberzeugung, eine Hinausstellung derselben über die objective Vernunft; „jene hohe Stufe eingebildeter Weisheit, die darin besteht, daß man alle seine Gedan-

ken und Handlungen mit ſeinem moraliſchen Gefühl in Uebereinſtimmung bringt, ohne ſich um menſchliche Einrichtungen und fremde Meinungen zu bekümmern[56]), wie bei jenem des Giftmords beſchuldigten Kleon (in Hitzig's Zeitſchr. 1829. I. S. 1 fgg.); oder aber es iſt leidenſchaftliche Verblendung, oder endlich freventliche Zurückſtellung des Geſetzes, contumacia juris. In höherer und in niederer Sphäre zeigt ſich ſolcher Wahnwitz, frech und in nackter Gemeinheit hier, übermüthiger und gefährlicher dort. Wenn der gemeine Menſch, der wohl weiß, daß ein Diebſtahl ein Verbrechen ſey, dennoch das Holzſtehlen für kein Verbrechen hält, oder wenn er ſich über manche Art der Fleiſchesverbrechen bei ſeinem Gewiſſen leicht hinausſetzt, wovor dem feiner Fühlenden ſchon ekelt, ſo iſt das bald ein durch Eigennutz oder Nichtachtung der einmal beſtehenden Rechtsverhältniſſe, bald ein durch den Schmutz des Lebens angebackenes Vorurtheil, wogegen das Gewiſſen nicht mehr aufkommt, obgleich das Wiſſen des Unerlaubten bleibt; wenn aber ein Riembauer zur Rechtfertigung ſeiner Beſtialität ſich auf das heilige Recht der Nothwehr beruft und den Weg dahin ſich mit einem dictamen practicum aus der Ethik eines jeſuitiſchen Schriftſtellers bahnt: ſo iſt das die freche Philoſophie des Laſters, während man bei Sand, der ſich auch auf Nothwehr berief, geneigter ſeyn könnte, dieſe Ausrede mehr nur einem vorübergehenden Einfall, in welchem er ſich in krankhafter Stimmung ſelbſt

56) Hemſterhuis in Jacobi's Woldemar S. 112. S. aber Pufendorf l. c. §. 4. 6. Hegel Grundlinien der Philoſ. d. R. S. 140. Abegg Unterſſ. aus dem Gebiete d. Str. R. W. I. S. 114.

gefiel, zuzuschreiben. Wie aber, wenn nunſſelbſt die Religion als Deckmantel zur Entſchuldigung von Verbrechen gemißbraucht wird, die das weltliche Geſetz ſtraft; wenn auf ſie, als auf das höhere Geſetz, hingewieſen wird; wenn ein jacobiniſcher Mönch in der Ueberzeugung, ein gottgefälliges Werk zu thun, ſeinen Arm mit einem königsmörderiſchen Dolche waffnet, und nicht lange nachher ein Ravaillac in gleicher Ueberzeugung ſeinen König ebenfalls mordet; wenn eine fanatiſche Horde Menſchenopfer bringt oder ſie an das Kreuz ſchlägt: ſo könnte man zwar oft im erſten Augenblick geneigt ſeyn, ſolche Handlungen für das Produkt einer Seelenſtörung zu halten, und ſie kann auch wohl in Einzelnen ſich finden, außerdem aber darf das weltliche Richteramt nicht zaudern, das weltliche Geſetz in Anwendung zu bringen [37]; nicht etwa aus dem flachen Grunde, daß die Religion mit dem Rechte nichts zu thun habe, ſondern, weil überhaupt niemand ſich ſelbſt das Geſetz ſeines rechtlichen Verhaltens gegen Andere ſtellen kann, und weil auch jede andere Religionsübung und Handlung aus religiöſen Anſichten, vermöge einer ſtillſchweigenden Bedingung, ſich den Staatsgeſetzen und conſtituirten Obrigkeiten unterordnen muß, auf welche ſelbſt die Lehre des chriſtlichen Evangeliums ausdrücklich hinverweiſet (Tit. 3, 1. 1 Petr. 2, 13. Röm. 13, 1. 2.) [38].

37) Vgl. baieriſches Strafgeſetzbuch Art. 59. „Die Meinung, was unter bürgerlicher Strafe verboten iſt, ſey nach dem Gewiſſen oder der Religion erlaubt geweſen, ſchließt den rechtswidrigen Vorſatz nicht aus."

38) Vgl. c. 11. Diſt. X. Quis autem *leges Principum*, aut regulas Patrum, aut admonitiones paternas dicat debere contemni, niſi qui impunitum *ſibi tan-*

Gewiß wird indeſſen immer ein billiger Unterſchied gemacht werden müſſen zwiſchen denjenigen, welche ſich hierüber, um mit den Canoniſten zu reden [89]), in einem error voluntarius befinden, d. h. denjenigen, welche ſich nach ihrer eignen ſelbſtgemachten Ueberzeugung und vermeintlichen Offenbarung über das ihnen bekannte Rechtsgeſetz hinausſetzen, und ſolchen, die durch fremde, ſectireriſche Verführung in einen unfreiwilligen Irrthum darüber gerathen ſind. Bei den Erſtern iſt unſtreitig volle Schuld und Strafbarkeit vorhanden, und nur die Verführten, die ein Opfer fremder, nicht eigner Verführung ſind, haben Anſpruch auf mildere Behandlung, weil ihrem Handeln mehr ein fremdes, als ein eignes Wollen, ein fahrläſſiger Rechtswahn, zum Grunde liegt.

Zuſatz. Als Obiges bereits geſchrieben war, erſchien der Aufſatz des Hrn. Prof. Jarcke über die Wildenſpucher Schwärmer, in Hitzig's Annalen XV. S. 61 fgg., worin behauptet wird, daß den Angeſchuldigten, nach einer jetzt herrſchenden Anſicht, wornach de facto jede neue erdenkliche Religion Anſpruch auf bürgerlichen Schutz und Conceſſion habe, ihr Sectenglaube von dem „Chriſtus in Uns" und von der Heiligkeit der Margarethe Peter nicht einmal als Fahrläſſigkeit bei der Tödtung der beiden Schweſtern angerechnet werden konnte. Wir wiſſen nun zwar nicht, ob jene Anſicht im Staate Zürich wirklich angenommen ſey; wäre ſie es aber, ſo würde damit doch noch nicht anerkannt ſeyn, daß jede Secte ſich nun auch das Geſetz ihres äußern Verhaltens im Conflict mit den allgemeinen Geſetzen des Staats aufſtellen und auf ihren Glauben hin das äußere Geſetz übertreten könne. Vielmehr würde das Geſetz der Duldung oder die Conceſſion ſtillſchweigend immer nur dahin lauten: Glaubt was ihr wollt, aber thut was ihr nach den Geſetzen ſollt, und überlaßt euch eurer Schwärmerei nicht

tum aeſtimet transire commiſſum? S. auch J. H. Böhmer diſſ. praelim. de jure circa libert. conſcientiae praem. tom. II. J. E. P.

89) Vgl. J. H. Böhmer. J. E. P. IV, 5, 2, 12.

so weit, daß ihr die Gesetze verletzt. Jede andre Interpretation würde den Staat auflösen. Schon nach dieser allergemeinsten Ansicht läßt sich eine Fahrlässigkeit der Angeschuldigten wider das Gesetz nicht läugnen, anderer Gründe nicht zu gedenken, die sie, aus ihrem eignen Standpunkt, aus dem bibliſchen, von ihrem scheußlichen Unternehmen, von ihrem wahnwitzigen Glauben hätten abwenden sollen. Wir behaupten aber sogar, daß den Angeschuldigten nicht blos eine Fahrlässigkeit, sondern eine wirkliche dolose Tödtung, und wo nicht Mord, doch ein Todtschlag der beiden Schwestern — nach dem gewöhnlichen Sinn, den die deutschen Criminalisten mit jenen Worten verbinden — zuzurechnen und mit Recht zugerechnet worden sey, wenn auch die zuerkannten Strafen nach dem Maaßstab der deutschen Praxis wegen der vorhandenen Milderungsgründe zu hoch befunden werden könnten. Die Angeschuldigten hatten mit Bewußtseyn solche Handlungen an den beiden Schwestern vorgenommen, deren todbringende Wirkungen ihnen gewiß bekannt waren, und sie haben nicht eher davon abgelassen, als bis die Wirkung hervorgebracht war. Die gehoffte Auferstehung, oder die Hervorbringung „eines blos interimistischen Todes" lag nicht in ihrer Gewalt. Wir wollen nicht fragen: ist der Weltheiland darum weniger von den Juden getödtet worden, weil er wieder auferstanden ist? Ein orthodoxer Christ würde das nicht behaupten. Aber ein anderes Beispiel wollen wir anführen. Gesetzt, es giebt jemand einer andern Person amoris causa ein wirkliches Gift, wovon er weiß, daß dies eine schädliche, unaufhaltbare Wirkung in dem Körper des Andern hervorbringen werde; aber er hat sich eingebildet, nachher werde ein Zustand seinen verliebten Absichten gemäß eintreten, und die schädliche Wirkung werde verschwinden: konnte man darum weniger eine wirkliche Giftmischung annehmen? Wir glauben nicht. Res pessimi exempli. Mit gleichem Rechte würde man sonst auch den entschuldigen müssen, der einen frommen Menschen tödtet, in der Meinung, daß derselbe nun um so früher zur ewigen Seligkeit oder doch schon vorläufig zur Heiligsprechung gelangen werde. — So viel in der Kürze über die Ansicht des Hrn. Prof. Jarcke von jener Sache, deren interessante Behandlung gewiß Dank verdient. Nur das sey noch im Vorbeigehn gesagt, daß es zur Abwendung äußerer Gefahren und Rechtsverletzungen, die aus den Uebertreibungen des falschen Mysticismus und sectirerischen Conventikelwesens hervorgehn können, von Seiten des Staats genügen dürfte, den obigen Grundsatz streng festzuhalten, allenfalls auch polizeiliche Beschränkungen gegen heimliches Zusammenkommen außer den öffentlich bestehenden Religionsgesellschaften zu treffen. Wollte man dagegen nur in einer festen Glaubensnorm und einem festen

Kirchenregiment ein Radicalmittel gegen die Verirrungen des Mysticismus und Separatismus finden, so wäre auf der andern Seite nicht zu vergessen, daß sich Glaubenseinheit nur durch Ketzerverfolgung und Unterdrückung erhalten kann: daß äußere kirchliche Gewalt auch zum Bösen gebraucht werden kann und leider in frühern Zeiten in maiorem Dei gloriam gemißbraucht worden ist: daß endlich auch die reine Glaubensnorm und die Hierarchie nicht immer gegen Schwärmerei geschützt hat (Beispiel die S. 75 angeführten Böschlauer), und daß wohl weder das Mönchswesen noch „die frommen Brüderschaften mit ihren Fahnen" und sonstiger Zuthat geeignet seyn dürften, jedes sehnsüchtige religiöse Gemüth noch zu befriedigen.

§. 11. Unwissenheit und Irrthum in der Sache.

Weniger eines speciellen Bedürfnisses wegen als vielmehr um den vollständigen Zusammenhang der Lehre vom Irrthum in sich und mit den Hauptthesen der Strafrechtswissenschaft zu zeigen, folge hier nun noch die Uebersicht der zur ignorantia oder zum error facti gehörigen Fälle. Wir gehen wieder von dem Satze aus, daß jeder Irrthum jedes Nichtwissen in Dingen, die man mit Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätte begreifen können, auch strafrechtlich zurechnungsfähig wird, sofern daraus eine Verletzung der durch ein Strafgesetz anerkannten Rechte Anderer erwachsen ist. Ganz außerhalb der Linie der Strafbarkeit steht also 1) der error sine crimine, crimen casu admissum, wenn 2) das Nichtwissen ein unvermeidliches, unbesiegbares war, wie in den Zuständen, wo überhaupt kein Wissen Statt findet, sofern nur ein solcher Zustand selbst für einen ganz unfreiwilligen in Rücksicht auf den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg zu halten ist (ignorantia in se et sua causa simul von Aufendorf genannt); oder wenn 3) man sich in einem völlig erlaubten Handeln befand und durch Zufall eine

verletzung entstand, welche vorauszusehen keine liche Klugheit vermochte, oder wobei auch keine re Verbindlichkeit zur äußersten Sorgfalt begrün x; z. B. es schießt jemand an gewöhnlicher Ziel zu offener Zeit, oder in seinem Jagdbezirke nach B. und trifft einen versteckt liegenden Menschen [40]. Eben so ist 2) auszuschließen das crimen erroneum s. putativum s. sola opinione admissum, wenn jemand ein Verbrechen zu begehen glaubt, jedoch in der That keins begeht, weil entweder unzureichende, unwirksame Mittel irrthümlich gewählt sind, oder eine durch das Strafgesetz untersagte Rechtsverletzung überhaupt in concreto nicht bewirkt werden konnte; z. B. es schießt jemand auf einen schon Todten, wähnend, er lebe noch; oder er stiehlt seine eigene Sache bei jemand, der keine Gewehr daran hatte, oder er raubt sein eigenes Kind, beschläft die eigene Frau, statt eines andern Gegenstandes seiner Wünsche — es müßte denn eine Gesetzgebung die bloße voluntas in Fällen dieser Art strafen wollen, was aber gemeinrechtlich, oder aus nahe liegenden Rechtsgründen nicht gerechtfertigt werden kann [41]; denn immer sieht das Recht zunächst auf das, was wirklich geschieht, nicht auf die falsa opinio. Und wo ist hier Rechtsverletzung?

§. 12. Fortsetzung.

Es bleiben also noch übrig die vera crimina per errorem admissa, und hierbei läßt sich zweckmäßig

40) S. Pufendorf I, 5, 15.

41) Vgl. Mittermaier in d. Archiv I. S. 158 fgg. Rossi traité de dr. p. tom. II. p. 310 fgg. Pufendorf I, 5, 16. Anders dachten die Römer, wenigstens Seneca.

unterſcheiden eine ignorantia ſ. error dans cauſam delicto und eine ignorantia ſ. error interveniens ſ. incidens [42]). Zu der erſten Art rechnen wir nicht etwa eine durch Irrthum erzeugte Veranlaſſung zur That, worauf es an und für ſich nicht ankommt, — z. B. es hält jemand ohne zureichenden Grund einen Andern für ſeinen Todfeind und beſchließt deshalb ſeine Vernichtung, oder es wähnt ſich jemand ohne Geiſteskrankheit durch unſichtbare Stimmen zum Mord aufgerufen — denn gerade den Anreizen zu böſer That muß der Wille ſich nicht unterordnen — ſondern es iſt allein dahin zu rechnen, wenn beſiegbare, oder wegen beſonderer Pflichten zu vertretende Unwiſſenheit oder Irrthum die eigentliche Begleiterin eines an ſich gewollten Handelns war, aus welchem rechtswidrige Wirkungen hervorgingen; mit andern Worten: wenn der Grundcharakter des Verbrechens, der Schuld, in dem Nichtwiſſen oder Irrthum liegt, wie es bei der einen Art der culpoſen Delicte immer der Fall iſt. Es würde überflüſſig ſeyn, bei dieſem Gegenſtande länger zu verweilen. Nöthiger iſt vielleicht noch die Erwähnung der Fälle eines error interveniens. Ein ſolcher kann ſich zwar ebenfalls auch bei culpoſen Verbrechen finden, von weit größerer Bedeutung aber iſt er bei doloſen verbrecheriſchen Unternehmungen in Hinſicht der auf die Strafbarkeit Einfluß habenden Umſtände, und zwar a) hinſichtlich der Gründe ſubjectiver Strafbarkeit: wenn z. B. ein Theilnehmer an einem Diebſtahl nicht wußte, daß die Andern Waffen bei ſich verborgen trugen; wenn ein

42) Pufendorf I, 5. 10. unterſcheidet in ähnlicher Art eine ignorantia efficax und concomitans.

Diener glaubt, die Sache seines Herrn zu stehlen, in der That die Sache eines Fremden entwendet; oder wenn ein Sohn den Vater morden will, und tödtet aus Irrthum einen Fremden — hier kann überall nicht von der Zurechnung des subjectiv größern Verbrechens die Rede seyn, wenigstens nicht nach gemeinrechtlichen Grundsätzen, also nicht von einem furtum armatum, von einem Domestikendiebstahl, von einem Vatermord; aber die objective Strafbarkeit bleibt unverändert stehn; es ist Diebstahl und Mord, und eine Erhöhung der Strafe, wegen der subjectiven boshaftern Intention des Thäters, ist wohl nur dann zu rechtfertigen, wenn sich zugleich in der wirklich vollzogenen verbrecherischen Handlung auch noch ein zureichender strafbarer Versuch des größern Verbrechens annehmen läßt, wie es z. B. in dem Falle eines prämeditirten Vatermords möglich seyn könnte [43]).

b) Hinsichtlich der Gründe der objectiven Strafbarkeit kommt es weder darauf an, ob der Verbrecher die Eigenschaften des Gegenstandes seiner rechtswidrigen Absichten so genau gekannt habe, daß er wissen mußte, die Wirkung seiner absichtlichen Handlung werde um so leichter eintreten, wenn nur der Erfolg der anzunehmenden Absicht an sich entsprach (vgl. Feuerbach Lehrb. §. 208. Not. b) — noch auch darauf, ob gerade das von dem Verbrecher bezielte Object, oder durch Irrthum ein anderes mit der That betroffen wird,

43) Nur mit dieser Beschränkung kann ich die Behauptung Pfotenhauer's (Dr. Carl Ed.) in seiner schätzbaren Dissert. de delicto per errorem in persona commisso. Hal. 1828. 8. p. 52 unterschreiben, wo er sagt: delictum quidem gravius, si rem ex eventu spectamus, non adest; attamen poena admissi propter dolum in graviorem delicti speciem directum merito augenda videtur.

wenn nur an dem Letztern das Verbrechen eben ſo wohl möglich war. Wer A ſtatt des B tödtet, das Haus des B ſtatt desjenigen ſeines Nachbars A anſteckt, bleibt in gleicher Schuld, eben ſo wie derjenige, welcher mich injuriirt, weil er glaubt, ich ſey Lucius Titius [44]); hier iſt überall nur eine nach den Motiven der That falſche Richtung derſelben hervorleuchtend, ſie ſelbſt iſt ſchlechthin gegen das Object gerichtet, welches ihr unterliegt. So iſt es auch immer eine mehrfache Injurie, wenn jemand ein Frauenzimmer injuriirt, die er für die Ehefrau von Titius hält, obgleich ihr Mann Cajus iſt, und Letzterer kann ſich nichts deſto weniger als mitbeleidigt betrachten und deshalb klagen; wußte ja doch der Beleidiger, daß er eine Ehefrau injuriire [45]). Dagegen bleibt aber auch die Strafbarkeit dieſelbe, wenn die That durch falſche Richtung aus Irrthum und wider Willen ein Object trifft, durch deſſen Kenntniß und freiwillige Verletzung die ſubjective Strafbarkeit erhöht werden würde, wie wenn, ſtatt den Fremden zu tödten, der Mörder den eigenen Bruder oder Vater getödtet hätte [46]). Aber was ſollen wir davon ſagen, wenn

44) L. 18. §. 5. de inj. Die richtige Auslegung dieſer Stelle ſ. bei Pfotenhauer l. c. p. 9 ſqq. Nur die beſondere Perſönlichkeit des mit der Injurie wirklich betroffenen kommt dabei nicht in Betracht, z. B. wenn er ein vornehmerer iſt, als der bezielte. Hildebrand de inj. in magiſtr. Altdorf. 1720. p. 15.

45) L. 18. §. fin. D. de iniur. l. 15. §. 45. eod. Das ſcheinbar Widerſprechende in l. 1. §. 8. eod. verſchwindet, wenn man mit der Gloſſe ſo betont: ſive autem ſciat, filium *meum* eſſe ſive ignoraverit. — Von dem Falle, wenn ein Dieb irrthümlich mehr ſtiehlt, als er wollte, ſ. Tittmann Handb. der Str. R. W. §. 388. 2te Aufl.

46) Abweichend iſt hier Pufendorf I, 5, 16. — S. aber Carpzov Pr. R. C. qu. 5. Nr. 1—12. Auch Geſterding in d. Archiv III. S. 486.

wenn Jemand ſtatt der eigenen Ehefrau z. B. ſeine Schweſter, ſtatt des einen Bruders unwiſſend den andern, ſtatt des Vaters den Großvater u. ſ. w. getödtet hätte? Iſt hier nur objective Strafbarkeit (Mord ſchlechthin) anzunehmen, oder auch zugleich größere ſubjective? Man könnte ſagen: ſubjectiv ſtrafbarer, als der Mord eines Fremden, ſey der Verwandtenmord darum, weil ſich hier in dem Bewußtſeyn die Erinnerung an die nahen Bande des Bluts um ſo mehr dem Entſchluß entgegenſtellen mußte. Der Mörder beſiege dieſen Gedanken zwar in Anſehung des einen Bruders, er habe ihn aber nicht in Anſehung Anderer überwältigt. Nun habe er den nicht getödtet, den er tödten wollte, und den zu tödten er ſich allein überwunden hatte, er habe den entleibt, den er nicht gewollt. Wenn es denn nun einmal in unſerm Strafrecht darauf ankomme, daß die ſtrafbare That das Product des Wiſſens und Willens geweſen ſeyn müſſe, daß der gewollte Erfolg eingetreten ſey, Wollen und Erfolg ſich gleichſam decke, ſo könne man auch conſequent in einem ſolchen Falle nur von einem Mord nach der Gattung ſprechen, nicht vom Verwandtenmord, der ohnehin auch als ein blos culpoſer mit größerer ſubjectiver Strafbarkeit nicht wohl denkbar ſey; denn wer ſtatt des eigentlichen Opfers gefallen, das bleibe bei dem Irrthum des Thäters über daſſelbe ohne nähern Einfluß, wenn es nur ein Menſch geweſen ſey. Allein man wird immer erwiedern können, der Verwandtenmörder ſey nicht darum ſtrafbarer, weil er die Bande des Bluts nur in Anſehung des einen Verwandten für Nichts geachtet habe, ſondern weil ſie überhaupt für ihn kein Abhaltungsgrund waren; denn der nahen Blutsverwandt-

ſchaft liegt überall dieſelbe Idee zum Grunde. Verwandtenmord iſt ein eigenes Gattungsverbrechen; welches Individuum auch der Mörder ſich auserſieht, es iſt ein Verbrechen dieſer Gattung. — Endlich kann ſich ein error f. bei doloſen Verbrechen auch noch c) in Anſehung der gewählten Mittel, oder der Thätigkeit für den Erfolg ergeben. Wer zur Ausführung eines größern Verbrechens ſolche Mittel wählt, die nur einen kleinern Rechtsſchaden hervorbringen, jedoch auch nicht ganz wirkungslos ſind, der kann auch vor dem Strafrichter nur dieſe geringern Wirkungen zu vertreten haben, wie z. B. derjenige, der in der Abſicht einen Andern mit Gift zu vergeben, demſelben nur eine ſo geringe Doſis eines minder ſtarken Gifts beibringt, daß daraus blos ein vorübergehender Krankheitszuſtand ſich zu entwickeln vermochte und auch wirklich nur entwickelt hat; und mit Recht läßt ſich behaupten, daß, wer bei einer Urkundenverfälſchung, z. B. bei der Anfertigung eines falſchen Paſſes, aus Unkunde oder Irrthum eine ſo geringe Täuſchung hervorbringt, daß ſie dem nur etwas aufmerkſamen Beobachter kaum entgehen und vielleicht nur ein ganz Dummer getäuſcht werden konnte, eine Milderung der Strafe eintreten muß. Eben ſo bei ungeſchickter Gießung falſchen Geldes. Daſſelbe findet endlich in dem Verhältniß der Complicen zum Hauptthäter Anwendung. So kann dem Auftraggebenden, dem Gehülfen, die Hauptthat für ſeinen Theil nur in ſo fern zugerechnet werden, als er von der Tendenz des Hauptthäters unterrichtet und damit einverſtanden war. Und ſo kann dem Mitgliede einer Bande die ohne ſein Wiſſen ausgeführte, ihm völlig unbekannte That gar nicht zugerechnet werden, da hier weder Wiſ-

ſen, noch beſtimmtes Wollen anzunehmen iſt, auch nicht einmal eine Verbindlichkeit, zu wiſſen. Höchſtens läßt ſich ein ſolcher Fall als eigenes Verbrechen aufſtellen.

§. 13. Crimina per aberrationem contracta.

Eine eigene Stellung müſſen wir endlich noch den Verirrungen einzelner Handlungen in ein ganz anderes Gebiet hinein geben, wodurch andere, als die eigentlich beabſichtigten Wirkungen hervorgebracht werden. Sie beſtehen in der Redundanz eines unbewachten Handelns, in einer nicht genauen Maaßhaltung deſſelben, in einer Ueberſchreitung der durch den Willen dabei geſteckten Grenze, welche bei einiger Aufmerkſamkeit hätte inne gehalten werden können. Hierbei findet ſich allerdings ein Nichtwiſſen oder Nichteinſehen, welches nach der gemeinrechtlichen Regel von den culpoſen Delicten ſtrafbar wird, wenn dabei ein Mangel der nöthigen Aufmerkſamkeit vorgekommen und ein Rechtsſchaden veranlaßt worden iſt. Dergleichen culpoſe Verirrungen können vorfallen, ſowohl bei an ſich erlaubten Handlungen, als auch bei einem rechtswidrigen doloſen Benehmen. Zur erſten Klaſſe gehören hauptſächlich die Exceſſe der Nothwehr, ſo lange ihnen kein dolus untergelegt werden kann; die Verirrungen der ärztlichen Kunſt bei gefährlichen, aber an ſich erlaubten Operationen. Zur zweiten Claſſe rechnen wir die Fälle der von Feuerbach ſ. g. culpa dolo determinata, die in der That eben ſo ſchicklich, vielleicht beſſer, Aberrationen, Verirrungen, Exceſſe eines doloſen Handelns genannt werden könnten. Dahin gehört z. B. wenn Jemand durch einen prämeditirten Schuß, durch eine Gift-

miſchung, außer dem Ziel ſeiner verbrecheriſchen Handlung noch durch einen nicht vorhergeſehenen Zufall einen Andern verletzt, worüber am Schluß noch genauer gehandelt werden ſoll; wenn Jemand durch eine Nothzucht auch noch einen Abortus bewirkt, ob er gleich von der Schwangerſchaft nichts wußte; wenn der nächtliche Dieb durch das Stehenlaſſen eines Lichts an einem Orte, deſſen Feuergefährlichkeit er nicht einmal kannte, oder erwog, eine Feuersbrunſt veranlaßt; wenn das Anzünden eines einzeln ſtehenden Gegenſtandes durch einen nicht wahrgenommenen Umſtand ſich dennoch bewohnten Gebäuden mittheilt. Hier iſt überall Culpa und zwar höchſt ſchuldhaftes Handeln, weil, wer einmal in facto illicito verſirt, ſchlechterdings nicht demjenigen gleichgeſtellt werden kann, der etwas Erlaubtes thut. Sein ganzes Handeln iſt durch und durch unerlaubt, und alle Folgen, die nicht rein durch äußern Zufall daraus entſpringen, ſondern auf irgend eine Weiſe mit ſeinem Handeln in Verbindung ſtehen, müſſen ihm als Verbrechen zugerechnet werden [47]). Denn was hatte der Dieb für ein Recht zur Nachtzeit in einem fremden Gelaß zu ſeyn, was für ein Recht der Mörder überhaupt zu ſchießen?

Von Beſtrafung der culpa kann freilich in allen angeführten Fällen nur die Rede ſeyn, wenn ein culpoſes Verbrechen möglich iſt. Wer alſo nach Jemand in der Abſicht ihn zu beleidigen ſchlägt, er trifft aber einen Andern ohne es zu wollen, wird von dieſem Letztern wenigſtens nicht als Injuriant in Anſpruch genommen

47) Vgl. Böhmer Exerc. ad Pand. t. VI. exerc. 94. p. 9. und A. Pr. L. R. Th. 2. Tit. 20. §. 29. verbis: „je unerlaubter die Handlung an ſich iſt."

werden können, was übrigens zwar nicht direct in L. 4. D. de injur., wohl aber in der daraus ersichtlichen ratio juris liegt, wenn man nämlich nur den Ton auf das Wort invitus legt.

Am schwierigsten ist, bei Tödtung durch Verwundung, Vergiftung u. s. f. den error incidens in objecto, wovon im vorigen Paragraph gehandelt ist, von der sogenannten aberratio ictus zu unterscheiden, unter welcher letztern man den Fall versteht, wenn Jemand durch falsche Richtung der tödtlichen Handlung statt des eigentlich bestimmten Opfers einen Andern daneben befindlichen trifft [48]), womit sich aber noch mehrere andere Fälle vergleichen lassen. — Alles kommt hier darauf an, welchen Begriff man von dolosen Tödtungen aufstellt. Ist jedes geflissentliche bewußte Handeln darunter begriffen, welches, einmal begangen, unaufhaltbar durch den Willen, die Lebensberaubung eines Menschen herbeiführen konnte, auch wirklich herbeigeführt hat: so ist eine dolose Tödtung anzunehmen: wenn Jemand auf mehrere zusammenstehende Menschen schießt, und denjenigen zwar nicht trifft, den er treffen wollte, aber einen Andern wirklich entleibt; und zwiefache dolose Tödtung muß es seyn, wenn er in diesem Falle zwei mit einem Schuß tödtet, denn Niemand hat die Ladung eines Feuergewehrs so in seiner Gewalt, daß er sie mit völliger Gewißheit nach einem Punkt und nur bis zu einem gewissen Erfolg hinrichten könnte, und das weiß in der Regel Jeder; oder wenn ein Giftmischer, wohl wissend, daß von dem zubereiteten Getränke auch noch Andere

48) Vgl. hierüber Carpzov l. c. nr. 17 sqq. Gesterding in d. Archiv III. S. 489. und in s. Ausbeute u. s. w. Th. III. S. 301 sqq. Pfotenhauer l. c. p. 46 sq.

genießen würden, als das auserſehene Opfer, dennoch das Gift zum Genuß Anderer gelangen läßt, d. h. keine Vorkehrung dagegen trifft; es würde aber eine aberratio ictus ſeyn, wenn Zufall, oder das unvorhergeſehene Dazwiſchentreten eines Dritten, der Handlung eine ganz andere als die gewollte Richtung giebt; z. B. es fällt ein Dritter dem Schießenden oder Stechenden im Augenblick des Losdrückens oder Zuckens, als dieſes ſchon unaufhaltſam begonnen hatte, in die Arme und empfängt den tödtlichen Schuß oder Schlag; oder es erhebt ſich in der Schußlinie ein bisher nicht bemerkter Menſch und wird von dem losgegangenen Gewehr getroffen. Hier können wir nicht ſagen, daß ein wirklicher Zuſammenhang zwiſchen dem Erfolg und dem Willen des Thäters Statt fand; auf die Identität der Perſon kommt es zwar nicht an, wohl aber darauf, daß ohne den nicht vorhergeſehenen Zufall der Erfolg nach dem Willen des Thäters derſelbe geweſen ſeyn müßte, daß ein Menſch ohnedies hätte getödtet werden müſſen. Und in welchem Falle möchte ſich leicht dieſe Gewißheit erlangen laſſen? daß derſelbe Schuß, der einen dritten Dazwiſchentretenden traf, auch das eigentliche Ziel getroffen haben würde? Etwas Anderes wäre es, wenn noch vor dem Losdrücken nach dem Ziel, vor dem Schlagen nach dem Ziel, ein Anderer dazwiſchen träte und dennoch der Verbrecher losdrückte oder ſchlüge und jenen tödtete; denn hier giebt er ſelbſt ſeinem urſprünglich beabſichtigten Handeln eine andere Richtung. Bloße culpoſe Aberration würde es aber noch ſeyn, wiewohl wegen des an ſich unerlaubten Handelns höchſt ſtrafbar, wenn Jemand auf ſeinen Feind mit einem tödtlichen Inſtrument losgeht, und, nur ſein Opfer im Auge, unter-

wegs einen Dabeistehenden z. B. mit dem Messer in der Hand verwundet, oder durch einen unvorsichtigen willenlosen Druck das Pistol gegen denselben entladet [49]).

Mit diesen Unterscheidungen muß nach unserm Dafürhalten die obige Frage nach deutschem gemeinen Rechte entschieden werden; da sie aber speciell von der Begriffsbestimmung der dolosen Tödtungen abhängig ist, so dürfen wir es hier bei dieser kürzern Erörterung bewenden lassen.

---

49) Carpzov l. c. nr. 17. nimmt hier gegen andre, von ihm angeführte Auctoritäten ohne hinreichenden Grund die poena ordinaria an.

XI.

Ueber die Natur der sogenannten polizeilich strafbaren Handlungen und Unterlassungen.

Von

Roßhirt.

§. 1.

Das hier vorliegende Thema ist viel zu schwierig, als daß man unsre Arbeit darüber für etwas Anderes ansehen könnte, wie für einen Versuch zur neuen Anregung der Forscher über eine auch praktisch und vom legislativen Standpunkte sehr wichtige Frage. Erst mit der Erledigung dieser Frage kann man sagen, daß das System der strafbaren Handlungen abgeschlossen, und dem positiven Strafrechte statt zufälliger Grenzen wissenschaftlich bestimmte gesetzt seyen. Die Legislation ist nicht minder hierin, wie überall, von der Wissenschaft abhängig, und jeder öffentliche Beamte, der sich selbst nur etwas höher stellt, muß sich doch wohl darüber Antwort geben, wie weit der Umfang des Strafrechts in objectiver Hinsicht gehe.

So lange man sich um Untersuchungen über den Grund und Zweck der staatlichen Ordnung in den letzten drei Jahrhunderten wundersam herumgedreht hat, ist man immer an zwei Endpunkte gestoßen: der eine Theil

hat behauptet, man müsse die Staatsordnung auf die moralische Natur des Menschen und auf das Bedürfniß des moralischen Nebeneinanderbestehens gründen; der andere hat gelehrt, der Staat habe es blos mit den äußern Rücksichten des socialen Lebens zu thun, und bezwecke Sicherheit und Wohlergehen. In der Reihe der Anhänger der ersteren Meinung glänzen Oldendorp († 1567), Hemming (de lege naturae. Viteb. 1552), der berühmte Hugo Grotius, Thomasius nach seiner spätern Ueberzeugung, und besonders sein Schüler Gundling, Kant, Fichte, und überhaupt die deutsche Schule; — in der Reihe der Anhänger der andern Meinung: Hobbes, Pufendorf, Rousseau und überhaupt die ausländische (englisch-französische) Schule, die sich noch in einem praktisch wirkenden Wortführer unsrer Zeit zu erkennen giebt, wir meinen Odilon Barrot, welcher nach der Gazette des tribunaux irgendwo in einem plaidoyer geäußert hat: notre legislation est purement sociale, elle fait abstraction des principes moraux. Auf diese Grundverschiedenheit in Hinsicht der Erklärung des Bedürfnisses der bürgerlichen Ordnung führen auch die neueren Untersuchungen über den Zweck der Strafe; denn die Unterscheidung der absoluten von den relativen Theorieen hat dieselbe Basis. Die deutsche Schule, welche ihre Staatsordnung auf die moralische baute, hat nur immer darin Schwierigkeiten gefunden, daß man so das ethische Gesetz von dem juristisch-politischen nicht gehörig unterscheiden könne, und hat sich nicht einmal damit getröstet, daß die Bekenner der andern Meinung über ihr sociales Princip und über ihre äußeren Zwecke des

Staats niemals zur Uebereinſtimmung kommen werden. Im Uebrigen hätte man, um die Verſchiedenheit der Aeſte des Baumes zu entdecken, nur nicht bis an die Wurzel hinunter greifen ſollen, denn in der That das Princip der moraliſchen (ethiſchen) und der juriſtiſchen (politiſchen) Ordnung läßt ſich überall im Einzelnen recht gut unterſcheiden. Wir müſſen nämlich hier, wie jedesmal im Einzelnen, von der Welt der Erſcheinung ausgehen — von dem Recht beſtimmter Zeiten und Völker: dann aber werden wir recht gut die Grenzen der juriſtiſchen Ordnung, und damit auch dasjenige, was der Ethik gehört, auffinden. Z. B. wie unterſcheidet ſich bei uns die moraliſche und die juriſtiſche Zurechnung? Etwa darin,

1) daß der Moraliſt den ganzen Menſchen in ſeinem irdiſchen Wirken und Laſſen ergreift, auch wenn über eine beſtimmte That das Urtheil zu fällen iſt, der Juriſt nur die beſtimmte einzelne That, wegen deren das Individuum angeklagt iſt [1])?

2) daß der Moraliſt den nächſten Zweck mit dem entfernteren zuſammenhält, das ganze Gemüth des Menſchen aufſchließt, der Juriſt aber damit ſich begnügt, daß das Individuum mit dem gehörigen Bewußtſeyn, daß es dieſes oder jenes Verbrechen begehe, und in klarer Einſicht ſeiner Folgen die Handlung vorgenommen hat?

Auf ähnliche Weiſe läßt ſich auch der Unterſchied der bloßen Immoralitäten, die jeder in ſeinem Gewiſſen zu

1) Es kommt zwar manchmal vor, daß der Leumuth unterſucht wird: dieſe Unterſuchung dient aber nur dann, wenn etwas in des Richters arbitrium ſteht, oder ein Beweis durch Indicien zu führen iſt.

verantworten hat, und der bürgerlich strafbaren Handlungen nicht schwer herausfinden, und es spricht hier eine laute Stimme in dem Gefühle des Volks, lauter und deutlicher oft, als in den Werken der Philosophen.

§. 2.

Oberster Grundsatz jeder Staatsordnung muß es immerhin seyn und bleiben, daß keine Handlung oder Unterlassung einer wenn auch noch so geringen Strafe unterworfen werde, deren Schändlichkeit oder Gemeingefährlichkeit nicht allgemein ohne den Buchstaben des Gesetzes gefühlt und wahrgenommen wird. Die positiven Rechte haben zwar manchmal sich Abweichungen von diesem Principe erlaubt, aber entweder war das Verfahren der Gesetzgeber despotisch und willkürlich, oder diese suchten irrig ihre subjective Ansicht von der Gemeingefährlichkeit der mit Strafe bedrohten Handlung oder Unterlassung in das Volk überzutragen. Es besteht die vage und zu aller Willkür führende Ansicht, daß jedes Gebot und Verbot nach den Einsichten der höchsten (gesetzgebenden) Gewalt durch Strafdrohung sanctionirt werden könne, — ja es ist eine bekannte Sache, daß fast bei jeder obrigkeitlichen Verordnung dem Zuwiderhandelnden eine Strafe gedroht wird; und so ist das Strafrecht freilich ohne Grenzen: aber der Gesetzgeber sollte bedenken, daß ein gebildetes Volk nicht wie Kinder durch Strafandrohung geschreckt werden kann, und daß die Strafe nur Wirkung thut, wenn sie auf der allgemeinen Einsicht der durch die Schändlichkeit oder Gemeingefährlichkeit der Handlung begründeten Verschuldung ruht: nicht minder sollte der vollziehende Beamte erkennen, daß, wenn er sogenannte Contuma-

cial- oder Ungehorsamsstrafen droht, er nur selten des gedrohten Uebels wegen seinen Zweck erreicht, selbst wenn der Ungehorsam niemals Rechtfertigung verdient. Auch sollte in jedem gut eingerichteten Staate ein Gesetz bestehen, welche und wie große Strafe der vollziehende Beamte zur Aufrechthaltung seiner Befehle setzen und vollziehen darf; und somit würde dieser Punkt, der ohnedies nicht in unsere Frage gehört, hinlänglich geregelt seyn.

Um nun aber auf die Grenzen jener Strafbarkeit zurückzukehren, welche ihren Grund nicht sowohl in dem concreten Ungehorsam gegen einen obrigkeitlichen Befehl, als vielmehr in der abstracten Natur der bestimmten Handlung oder Unterlassung hat, so ist gewiß, daß diejenige Reihe der Handlungen, welche unter dem Namen der Verbrechen bekannt sind, durch und in sich selbst bestimmt genug ist, und also alles davon abhängt, die Reihe und Grenze derjenigen aufzufinden, die nur polizeilich, wie wir sagen, oder correctionell oder disciplinarisch strafbar sind. Es läßt sich bei dieser Arbeit eine doppelte Methode denken, entweder ein allgemeines Princip aufzustellen, oder den Umfang unsers Gegenstandes durch Aufzählung der einzelnen Vergehen zu bestimmen. Den letztern Weg haben die neueren Entwürfe der Polizeistrafgesetzbücher verfolgt, aber hier wird nichts für die Strafwissenschaft gewonnen, weil wir so an dem positiv Zufälligen hängen bleiben. Wie willkürlich diese Gesetzgebungen sind, brauche ich nicht erst zu beweisen, daß österreichische Gesetzbuch und der baierische Entwurf vom Jahre 1827 bewähren es fast in jedem Artikel. — Ist es aber möglich, auf dem andern Wege zu einem Resultate zu kommen? Wir wollen es versuchen.

Unter allen gebildeten Völkern hat man eingesehen, daß die Staatsordnung durch die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten und durch die Bestrafung der Verbrechen allein noch nicht erhalten werde, daß vielmehr eine allgemeine Aufsicht und Censur der Handlungen und Unterlassungen der Bürger, soweit sie Einfluß auf das öffentliche Wohl haben, nöthig sey. Selbst über das Leben hinaus ging diese Censur bei den Völkern des Alterthums, z. B. bei den Aegyptern in dem Todtengerichte; und die Archonten in Athen, die Censoren in Rom übten eine beständige Controlle über die Handlungen ihrer Mitbürger. Und so verträgt sich diese Controlle und Beurtheilung der bürgerlichen Moralität der einzelnen Staatsgenossen mit der bürgerlichen Freiheit, denn dieses beweisen Athen und Rom: ja ich behaupte, daß diese Beurtheilung um so wichtiger wird, je mehr bei einem Volke bürgerliche Freiheit Wurzeln schlägt [a]). Nicht blos die Kirche muß ihr Heil in einer solchen disciplina suchen, wobei wir die Bemerkung nicht unterdrücken, daß sie unter Zeiten und Umständen weniger durch Zucht als durch Lehre wird wirken können. Aber von der kirchlichen Disciplin kam man am Ausgange des Mittelalters zur bürgerlichen — zur guten Zucht und Ordnung im Staate, was man Polizei hieß. Also die disciplina publica soll durch Strafen erhalten werden! Dies bringt uns zur Untersuchung darüber,

1) worin besteht die disciplina publica, und wie verfehlt man sich gegen dieselbe?

2) sind hier Strafen absolut nothwendig, und welche?

a) Um so mehr kommt alles auf die bürgerliche Moralität der Einzelnen an, die weiter geht, als daß man niemand den todtgeschlagen oder bestohlen habe!

§. 8.

Man hat ſich im Geiſte der im §. 1. aufgeſtellten Grundſtaatsſyſteme, welche die principlos verfahrende Praxis in ihrer Art zu vereinigen ſtrebte, immer darum gedreht, theils grobe Immoralitäten, theils ſolche Handlungen und Unterlaſſungen, die der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt Gefahr bringen dürften, als disciplinariſch ſtrafbar zu erklären; manchmal, damit die Reihe bunt genug werde, hat man auch wirkliche Verbrechen, weil ſie für die Criminalunterſuchung nicht bedeutend genug ſeyen, zur disciplinariſchen Cognition gezogen, z. B. kleine Diebſtähle, Verwundungen, Injurien, kleinen Betrug und wenig bedeutende Fälſchung z. B. der Dienſtbotenbücher; und ſo iſt in der Praxis ein Chaos von Dingen entſtanden, für welches der Tag der Wiſſenſchaft ſchwerlich je anbrechen dürfte. Bei den neueſten Entwürfen iſt man gar ſo weit gegangen, den Polizeicodex dem Criminalgeſetzbuche, wie ein uneheliches Kind dem ehelichen, an die Seite zu ſetzen, d. h. eine Reihe nicht wirklicher Ungerechtigkeiten, weil doch ein Verbrechen daraus entſtehen könne, praecavendo mit Strafe zu bedrohen, und ſo iſt man auf dem Wege, unter dem Schilde der heiligen Codification alles untereinander zu werfen.

Wie viel beſſer ſtand es in der römiſch-republikaniſchen und ſelbſt in der römiſch-byzantiniſchen Zeit! In der erſteren hatte alles ſeinen poſitiv feſten Weg durch die Unterſcheidung der judicia publica, wo die Souveränität des Volks anfänglich ſich ſeine Grenzen ſelbſt ſetzte, bis die leges ſie näher bildeten; wo ferner der magiſtratus, jeder in ſeinem Kreiſe, die delicta verfolgte und allgemeine Rechtsſätze durch ſein Edict bil-

dete; wo endlich der Cenſor ſeine nota denen ertheilte, welche die allgemeine Stimme verurtheilt hatte. In der letzteren Zeit dagegen, wo es keinen ſelbſtſtändigen magiſtratus und keinen Cenſor gab, concentrirten ſich alle ſtrafbaren Handlungen ohne verwirrende Unterſcheidung in dem poſitiven Syſteme der durch Conſtitutionen und Herkommen beſtimmten cognitiones. Die öffentliche Strafe war hier nur eine, und wenn wir auch gern zugeben, daß der Despotismus alles ausgleicht, und darunter der feinere Sinn des Rechts leidet, ſo bleibt doch wahr, daß nicht einmal in dieſer ſchlechten Zeit aus dem Dickicht der pſeudo-disciplinariſchen Strafbarkeit eine heute verſiegende, morgen wieder fließende Quelle ſtrafbarer Handlungen hervorbrechen konnte.

Der Begriff „Polizei" in einer Zeit gangbar geworden, wo man die ſonderbarſten Vorſtellungen über dasjenige hatte, was der Staatsangehörige thun und laſſen müſſe, hat das Seinige beigetragen, die Verwirrung zu befördern, und ſo iſt es dahin gekommen, daß ſelbſt nicht der gebildete Einwohner eines Ortes, und um ſo weniger der Fremde weiß, was in einem Lande oder an einem Orte polizeilich geboten und verboten iſt. So ſteht es mit unſrer disciplina publica!

§. 4.

Soll dieſes anders und beſſer werden, ſo geſchieht es wahrlich nicht auf dem Wege der Geſetzgebung, ſondern allein auf dem Wege der an der Hand der Erfahrung ſtrebenden Wiſſenſchaft. Dieſes führt uns auf zwei Punkte:

1) auf das wiſſenſchaftliche Princip,

2) auf die Art und Weiſe, wie der Weg der Er-

fahrung für die Wissenschaft geöffnet, und wie umgekehrt das wissenschaftliche Princip am besten in dem Leben und in den Erscheinungen des Tages gehandhabt wird.

Ad 1. Das wissenschaftliche Princip für die disciplina publica ist nach unserer Ansicht lediglich darin zu finden, daß jede Schändlichkeit der Handlungsweise und des Lebens, von welcher die bürgerliche Ordnung unmittelbar oder mittelbar Gefahr für das Ganze fürchten kann, oder die den bürgerlichen Unwerth eines Individuums zu erkennen giebt, durch die disciplina publica gerügt werden muß. Zweierlei ist dabei in das Auge zu fassen:

a) das durch das Gefühl der guten Sitte und des Anstands Verworfene der Handlung überhaupt;

b) dabei noch die eigene Rücksicht, daß man entweder Ursache hat, den bürgerlichen Unwerth des Menschen durch ein äußeres Zeichen ihn und Andern fühlbar zu machen, oder daß die gesellige Ordnung, das Ganze, Gefahr läuft, wenn dergleichen Schändlichkeiten nicht geahndet werden.

In der ersten Hinsicht erklärt das österreichische Gesetzbuch mit Recht im §. 1, daß die schweren Polizeiübertretungen Handlungen oder Unterlassungen seyen, die jeder als unerlaubt von selbst erkennen kann — oder daß wenigstens der Stand, das Gewerbe, die Beschäftigung oder andere Verhältnisse den Uebertreter von selbst auf die Gesetzwidrigkeit seiner Handlung aufmerksam machen. Diesen Gesichtspunkt darf auch der Gesetzgeber und der praktische Jurist nie verlieren, denn er allein bewahrt ihn vor Willkür und Unrecht. Mehrere Bestimmungen im österreichischen Gesetzbuche und

im

im baieriſchen Entwurfe dürften ſich hiernach nicht rechtfertigen laſſen, z. B. wenn die unterlaſſene Anzeige eines Fremden für etwas andres angeſehen werden ſoll, als für Ungehorſam gegen eine Verfügung der Localpolizeibehörde. Darin liegt überhaupt der Grundfehler dieſer beiden Legislationen, daß ſie alles mögliche, was ihnen anſtößig ſcheint, als wahre variae delictorum figurae zuſammenwerfen. Daher kommt es, daß man auch mit dieſen Polizeibüchern das Gebiet der Strafbarkeit nicht abgeſchloſſen fand, und die öſterreichiſche Geſetzgebung führt nur die ſchweren Polizeiübertretungen auf, dadurch anerkennend, daß noch anderes Strafbare vorkommen könne. Aber hätte man unterſchieden α) diejenigen Fälle, wo der criminalrechtliche Geſichtspunkt entſcheidet, und wobei es auf die Größe der Strafe nicht ankommen kann, z. B. Diebſtähle, culpoſe Tödtungen; β) diejenigen Fälle, wo der privatrechtliche Geſichtspunkt entſcheidet, und es unnöthig iſt, eine öffentliche Strafe darüber zu verfügen, z. B. Unredlichkeiten, die nichts Ausgezeichnetes haben, culpoſe Körperverletzungen, einfache Injurien; γ) diejenigen Fälle, welche den Edicten beſonderer polizeilicher Centralbehörden, z. B. der oberſten Zollbehörde, oder den Edicten der Localſtellen angehören, und wo die gedrohte Strafe nichts andres iſt, als eine Folge des Ungehorſams und wo alles darauf ankommen ſollte, ob der zu beſtrafende ſciens dolo malo dem Edict oder Mandat zuwider gehandelt hat [3]), und wo anderntheils

3) Nur bei unbedeutenden Verhältniſſen, wo alles auf die Aufrechthaltung der Ordnung ankommt, verfällt auch derjenige der Ordnungsſtrafe, der nicht ſciens dolo malo gehandelt hat, was aber ausdrücklich angedroht werden muß.

der Gesetzgeber die Grenzen angeben muß, innerhalb welcher sich diese Edicte und Mandate an sich sowohl wie in Hinsicht der Art und Größe der zu drohenden Strafen zu bewegen haben: — so würde sich das Gebiet der disciplina publica reiner herausgestellt und auf den Gesichtspunkt solcher Handlungen hingeworfen haben, die entweder allgemein oder doch nach den Standes- oder Berufsverhältnissen eines Menschen für schändlich gelten, ohne Verbrechen zu seyn. Ein Ungehorsam enthält noch keine Schändlichkeit; und liegt in den Zoll- und Accisdefraudationen kein Betrug am Publicum oder Einzelnen, so dürfte die gemeine Stimme nicht so unrecht haben, daß sie dieselben leicht und nicht anders wie Ungehorsam ansieht. Auch ist es sehr unrecht, eine Handlung mit einer öffentlichen Strafe zu belegen, die einem Andern einen Schaden zufügt, und wodurch ein Anderer vielleicht auch leidenschaftlich und böslich behandelt wird, ohne daß man dabei eine turpitudo entdecken könnte, wie z. B. bei Körperverletzungen, wo nicht das crimen de vi hervortritt, bei Injurien, die eine einfache contumelia enthalten, und wobei man am besten den Privatrechtsweg allein geöffnet läßt.

Noch eines andern Fehlers der neueren Legislationen muß hier Erwähnung geschehen. Gar oft hat man dasjenige, was man in den Criminalcodex nicht aufnehmen konnte, weil nach der Natur des Verhältnisses kein Verbrechen oder keine Zurechnung da ist, in den Policeicodex verwiesen, z. B. den Selbstmord und den Versuch des Selbstmords — oder die Züchtigung derjenigen jungen Leute, wo man die criminalrechtliche Zurechnung nicht annehmen wollte, weil man hiefür

Normaljahre beſtimmen zu müſſen glaubte [4]): — daß dieſes Dinge ſind, die principlos hier ſtehen, braucht kaum erinnert zu werden. Das ganze erſte Hauptſtück des öſterreichiſchen Geſetzbuchs, welches ſo recht den Standpunkt des Geſetzgebers zeigen ſoll, iſt hiernach, den erſten Paragraph ausgenommen, unſern Anſichten wenig entſprechend.

§. 5.

Geſetze, und mehr noch als dieſe, pünktliche und tüchtige Handhabung der bürgerlichen Ordnung, müſſen die politiſche Moral der Bürger wecken und erhalten, und deshalb iſt die Verwaltung nicht ihrer ſelbſt willen wirkſam, ſondern auch, damit die Verwalteten lernen und wiſſen, wonach ſie ſich zu richten haben. Die Schule für das bürgerliche Leben iſt im Leben ſelbſt; und ſo gut es ſeyn mag, auch für die Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens eine Art populären Unterrichts in den eigentlichen Schulen geben zu laſſen, ſo wird doch dasjenige nicht erreicht, was dem im bürgerlichen Leben ſtehenden Mann die Erfahrung des Lebens verſchaffen muß. Es giebt daher auch neben der allgemeinen Schändlichkeit des Benehmens, die den Lügner, Verleumder, Säufer trifft, noch eine beſondere Schändlichkeit durch ſolche Handlungen, die ſich mit dem ehrſamen Weſen des geordneten Bürgers nicht vertragen, und die jeder eben ſo beſtimmt fühlt, wie das Unrecht der allgemeinen Unſittlichkeit. Daß hier der Staat eingreife und dadurch die disciplina publica aufrecht

4) Meine Entwickelung der Grundſätze des Strafrechts. §. 30.

erhälte, wird jeder als billig, ja als nothwendig erkennen, und wäre es auch blos deswegen, weil ſonſt eine reiche Quelle der Verbrechen nicht verſtopft würde. Die neueren Staatsrechtslehrer, die ſo Vieles ſich anders gedacht haben, als im Alterthume, ſtellen gewöhnlich dieſe Pflicht des Staats unter dem Geſichtspunkte der oberaufſehenden Gewalt dar, und es iſt unrecht, wenn man die Polizeiſtrafgewalt oft zur vollziehenden Staatsgewalt geſtellt hat; denn gerade hier finden wir einen Hauptunterſchied, indem wir das Vollziehungsrecht als ein Recht der Magiſtraturen betrachten, welches den Maaßregeln der eigentlichen Staatsgeſetzgebung, der richterlichen Cognition und der Oberaufſicht den Erfolg verſchaffen und dabei in localer Hinſicht dasjenige ergänzen ſoll, was hier nur prout res incidit feſtgeſetzt und ausgeführt werden kann. Die oberaufſehende Gewalt alſo hat den Zweck, die disciplina publica zu bewahren, indem ſie außer den Verbrechen noch andere offenbare Schändlichkeiten und Unziemlichkeiten rügt. Niemand aber kann ſich beſchweren, wegen ſolcher Verhältniſſe im bürgerlichen Leben zur Rechenſchaft gezogen zu werden; denn das „honeſte vive" wird ein unbedingtes und lautes Gebot — ein kategoriſcher Imperativ für die Erhaltung der bürgerlichen Ordnung zu allen Zeiten ſeyn. In der Rückſicht auf das „honeſte vive" aber wird ganz gut der Richtungspunkt für die polizeilichen Anordnungen und Cognitionen einerſeits, und für die Schuld der Betheiligten andrerſeits gefunden werden. Der öffentliche Beamte, der das öffentliche Leben kennt, wird von ſelbſt wiſſen, wie weit er zu gehen, der Bürger, was er zu thun und zu laſſen hat. In dieſer Hinſicht iſt die Natur

der polizeilich strafbaren Handlungen sicher genug strirt, indem sie auf das Verhältniß der vitae honestas et turpitudo zurückgeführt ist. Jede Zeit wird dann nach ihrem concreten Bedürfnisse und in der speciellen Richtung zu dem Systeme der Verbrechen das Detail der polizeilich strafbaren Handlungen ausführen; nur muß sie noch folgende Betrachtung dabei zu Hülfe nehmen.

§. 6.

Die disciplina publica muß sich niemals in die Untiefen der Beurtheilung des menschlichen Charakters und der Handlungsweise im Allgemeinen verlieren, und den Menschen überhaupt außer aller Betrachtung lassen, so lange er nicht eine Handlung begeht, die ihn öffentlich und allgemein prostituirt und dadurch den Arm der öffentlichen Zucht aufruft, oder die, wenn sie nicht gerügt würde, der geselligen Ordnung gefahrdrohend gegenüber stünde. So gewiß es ist, daß derjenige, welcher in einem gebildeten und wohlgeordneten Gemeinwesen lebt, jener Rohheit und Unsittlichkeit entsagt, welche öffentliches Aergerniß giebt, und so sehr gerecht auf den Entgegenhandelnden die verdiente Strafe und Rüge fällt; so wohl thut der Staat, wenn er nur da eingreift, wo gleichsam die allgemeine Stimme und die Achtung, die er sich und seinen Angehörigen schuldig ist, ihn dazu auffordert, und schon deshalb kann man nicht verlangen, daß ein abgeschlossenes System sich hier bilde, wie dieses bei den eigentlichen Verbrechen möglich ist; auch die Codification im Geiste der neuern Zeit wird dies nicht bewirken, obgleich wir glauben, daß bei zweckmäßiger Einrichtung, die hauptsächlich darauf

berechnet iſt, der Willkür entgegenzutreten, recht viel Verläſſigkeit im Einzelnen erlangt werden könne. Es muß eine eigene polizeiliche Gewalt in einem gut eingerichteten Staate ſeyn, denn die Bürger ſind deshalb noch nicht tadellos, weil ſie keine Verbrechen begangen haben, vielmehr giebt es eine publica honeſtas, und wer dieſe grob verletzt, ſo, daß der Staat die Augen nicht ſchließen kann, und namentlich jede Unternehmung und Unterlaſſung, deren Grund Nichtachtung des Gemeinweſens zu deſſen Schäden iſt, muß von der polizeilichen Gewalt gerügt werden. Die Römer zogen Manches in das Privatrecht unter der Form der actio popularis, Manches, beſonders ſeitdem das cenſoriſche Amt aufhörte, in das Criminalrecht unter der Geſtalt der extra ordinem cognitio. Wir, die wir das Syſtem der Privatrechtsverletzungen und der Verbrechen auf eine andere Art abgeſchloſſen haben, können die ſuppletoriſche Richtung der eigenen polizeilichen Thätigkeit nicht entbehren. Aus dieſer ſuppletoriſchen Eigenſchaft folgt aber keineswegs, daß ſie in ihren Grundſätzen ſich etwa nach dem Criminalrechte bilden und dieſes gleichſam vervollſtändigen müſſe, wie man die Sache in Oeſterreich und Baiern, ſo wie auch in Frankreich, ja ſelbſt im preußiſchen Landrecht, nur unter einer etwas andern Richtung, aufgefaßt hat: vielmehr hat die Polizeiſtrafgewalt in mehr als einer Hinſicht ihre höchſt ſelbſtſtändige und daher von den Principien des Criminalrechts abweichende Bedeutung. Dieſe zeigt ſich vorzüglich in nachſtehenden Rückſichten:

1) Die polizeiliche Rüge muß ausdrücklich alles, was verbrecheriſch iſt, oder eine offenbare Rechtsverletzung enthält, von ihrem Kreiſe ausſchließen. Schon

ein Schriftsteller vor mir in diesem Archive (Eucumus, VII. Bd. S. 252) hat sehr richtig angeführt — daß die blos polizeiliche Bestrafung von Rechtsverletzungen und Verbrechen durch die Herabdrückung des Delicts, die in den Augen der nicht cultivirten Menschenklasse vorgeht, die Moralität gefährde. In dieser Beziehung auf Verbrechen und Rechtsverletzungen kann die Polizei nur physisch präveniren, nicht psychologisch durch Strafe einwirkend verfahren.

2) Eben der letztern Rücksicht wegen kann die Polizei sich nicht herausnehmen, alles, was nach subjectivem Dafürhalten gefahrbringend seyn dürfte, durch Strafdrohung zu verfolgen; denn wir unterscheiden gefliſſentlich die nach Umständen nöthig werdenden besonderen Edicte und Verordnungen, deren Aufrechthaltung durch eine sogenannte Ungehorsams- oder Ordnungsstrafe garantirt werden muß, und die auf allgemeine Grundsätze gegen schändliches und gemeingefährliches Benehmen Statt findende polizeiliche Rüge. Wir lassen sogar zu, daß aus rein politischen Rücksichten eine bloße Art äußern Ungehorsams zu einem wahren Verbrechen erhoben werden könne, z. B. in Zeiten ansteckender Krankheiten die Uebertretung der Cordonsgesetze (delictum juris civilis): aber die polizeiliche Rüge, die disciplina publica, muß nicht Dinge in ihren Kreis ziehen wollen, wo nicht die Ursache der censorischen Note in der viva vox populi liegt. Daher gehören wir nicht zu denjenigen, die eine jede polizeiliche Strafe in dem Buchstaben eines Gesetzes wollen nachgewiesen haben, sondern wir behaupten, daß es hiefür eine vielmehr sichernde Garantie in dem politischen Gewissen eines jeden Einzelnen gebe. Wenn z. B. ein Va-

ter ſein hülfloſes Kind ausſetzt, nicht, um es, wie die Carolina ſagt, von ſich zu bringen, ſondern, um durch deſſen Leiden etwa Menſchenfreunde anzuregen — feſt entſchloſſen, es wieder abzuholen, wenn es nicht ſonſt ſeinen Retter findet — wird man ein polizeiliches Geſetz brauchen, um einen ſolchen Vater zu ſtrafen? Nur dadurch, daß man ſo viele für den Staat und für die Einzelnen aus dem Standpunkte ſubjectiver Phantaſie für gefährlich gehaltene Handlungen, die man als Verbrechen nicht anſehen konnte, mit einer polizeilichen Strafe doch bedrohen wollte, hat man, wie Cucumus richtig ſagt, die Strafbarkeit über die Möglichkeit der Begriffe ausgedehnt und die ganze Anſicht von einer disciplinariſchen Strafbarkeit verrückt. Wie in aller Welt kam man auch dahin, culpoſe Rechtsverletzungen und verbrecheriſche Erfolge culpos herbeigeführt, in Unzahl unter die polizeilichen Delicte zu ſetzen! Ja der Leichtſinn und der Muthwille iſt oft ſchändlich und verdient gerügt zu werden, aber nicht die culpa thut es dann, ſondern das ſchändliche Benehmen, welches in der concreten culpa ſich äußert, z. B. wenn jemand, der nichts zu verlieren hat und nichts vergüten kann, deshalb leichtſinnig mit dem Feuer umgeht, und Brand ſtiftet. Schon der römiſche praefectus hat nur dann geſtraft, wenn der culpoſe Brandſtifter nicht den Schaden erſetzen kann; denn kann und thut er dies, ſo liegt in der culpa keine inhoneſtas.

3) Im weitern Sinne des Ausdrucks der politiſchen oder polizeilichen Strafbarkeit kann man zwei Richtungen unterſcheiden:

a) die Fälle, welche der disciplina publica nach den bis hierher entwickelten Grundſätzen angehören,

und die ihre Strafwürdigkeit an der Stirn tragen, weil ihnen eine allgemeine turpitudo und Gemeingefährlichkeit zum Grunde liegt, worüber ich eine große Anzahl Beispiele weiter unten anführen werde.

b) die Fälle, deren Strafbarkeit auf besonderen politischen Rücksichten und Gesetzen beruht, die von den verschiedenen Central- und Local-Behörden ausgehen, und worüber sich eine allgemeine Theorie gar nicht bilden läßt. Dahin gehören aus dem Gesichtspunkte der allgemeinen Einrichtungen die Steuer- und Zollstrafgesetze, die Conscriptionsgesetze u. s. w.; aus dem Gesichtspunkte der Local-Einrichtungen die Verordnungen über An- und Abwesenheit der Einwohner, über Fremde — die Straßenordnung, die Marktordnung, die Nachtordnung, die Ordnung in Ausübung gewisser Geschäfte u. s. w. Es versteht sich, daß nach unsern Einrichtungen, jede Obrigkeit ihre Ordnung [5]), was man oft auch Polizei genannt hat, durch Strafandrohungen sichern kann, was aber durchaus zufällig ist, und, so wie dieser ganze Standpunkt *ad b*), auf unsern Gegenstand keinen Bezug haben kann.

4) Das Gebiet der eigentlich polizeilichen Ungebührnisse ist dadurch auf dasjenige hingeführt, was auch bei den Alten einer censura nicht entging. Nur ist unser politischer Sinn in Hinsicht auf gute Zucht und Ordnung in der That mehr ausgebildet und feiner, und die politische turpitudo tritt sicherlich in mehreren Beziehungen hervor, zumal auch der Christianismus die Sitten des bürgerlichen Zusammenlebens verfeinert

5) Z. B. der Richter die Gerichtsordnung.

hat. In der Zurechnung und Ausmeſſung der Strafe kann man dann nicht nach den oft ſteifen Regeln des Criminalrechts verfahren, wie dies im öſterreichiſchen und baieriſchen Entwurfe geſchehen iſt — man kann namentlich nicht die allgemeinen Lehren vom dolus und von der culpa, von den Theilnehmern, von Vollendung und Verſuch, von den Fällen wo die Zurechnung ausgeſchloſſen wird, hieher im gleichſam verjüngten Maaßſtabe legislativ aufſtellen: ſonſt kommt man zu ſolchen Reſultaten, wie z. B. beim Verſuch, den das öſterreichiſche Geſetzbuch für ſtrafbar, der baieriſche Entwurf für nicht ſtrafbar erklärt. Vielmehr muß hier dem arbitrio des Richters der gemeſſenſte Spielraum gelaſſen, und ihm erlaubt werden, ſich mehr als in dem Criminalrechte den Grundſätzen der criminaliſtiſchen Zurechnung zu nähern. Damit aber wollen wir durchaus dem geordneten Prozeßgange und namentlich dem Beweisverfahren keinen Abbruch thun, ſondern glauben, daß hier in Deutſchland durchaus beſſere Einrichtungen, als wirklich beſtehen, nöthig ſeyen.

5) Noch von einem andern Standpunkte unterſcheidet ſich das Princip der polizeilichen Correction von der Verfolgung der Verbrechen. Die letztere verlangt die größte Strenge in der Aufſuchung der concreten Delictfälle und will unerbittlich das Opfer der Gerechtigkeit; die polizeiliche Correction dagegen iſt bei allem Streben nach Gerechtigkeit mild, und nur offene Parteilichkeit oder nachzuweiſende Saumſeligkeit ſprechen ihr das Urtheil. Daher auch für die polizeilichen Fälle am wenigſten Delatoren, oder auch ehrbare Accuſatoren oder öffentliche beſondere Anklagsbeamte paſſen: vielmehr die Rügebehörde in der Ausübung ihres Aufſichtsrechts

sich selbst für den speciellen Fall anregen muß, und es scheint uns nicht nöthig, eine von der Polizeibehörde verschiedene Gerichtsbehörde zur Aussprechung der Strafe, wie in Frankreich, zu constituiren; denn eine Polizeibehörde, die nicht so besetzt ist, daß ihr das Vertrauen der Gerechtigkeit inne wohnt, ist ein politisches Ungeheuer.

§. 7.

Es wird jetzt nützlich seyn, eine Reihe von Fällen aufzuführen, wo wir die polizeiliche Einschreitung für begründet halten, und zugleich etwas über polizeiliche Strafen zu sprechen.

Wir unterscheiden die disciplina publica specialis et generalis. Die erstere bezieht sich auf besondere Stände, die andere auf alle Bürger. Die specialis geht im Einzelnen:

A. gegen die öffentlichen Beamten. Diese sind besonders zur vitae honestas verbunden, und jede Schändlichkeit, jede Unanständigkeit ist bei diesen Personen dem gemeinen Wesen besonders nachtheilig, vorzüglich in einer Zeit, wo nicht mehr das Amt die gehörige Weihe giebt und die Person heiligt, sondern vielmehr umgekehrt die Würde des Amts durch den Werth und durch das Betragen der Person erhalten werden muß. Daß hier die censorische Rote streng geübt, und nicht nur blos da eingeschritten werde, wo die Handlung des Beamten zum Verbrechen führt, ist unumgänglich nöthig. Hieher gehören nicht nur viele der bei Leyser und Andern aufgeführten ungenannten Amtsdelicte, sondern auch andere Dinge, z. B. liederliches Schuldenmachen.

Hieher paſſen als Strafen Verweis, Verſetzung, beſondere Aufſicht, auch Entlaſſung.

B. Die Miliärdiſciplin hat ſoviel Eigenthümliches, daß wir hier nicht im Detail davon ſprechen wollen.

C. Vom Standpunkte der National-Erziehung fällt nur die akademiſche Welt in die disciplina publica, und dieſe Polizei hat nicht weniger ihre Eigenthümlichkeiten. Die Schuldisciplin folgt lediglich den Regeln der Pädagogik, und der Staat nimmt nur eben hier Einſicht, wie bei dem Mißbrauch der häuslichen Erziehung. Bei dieſer kann jedoch der Staat auch dann noch einſchreiten, wenn derjenige, welchem das Recht der häuslichen Erziehung zuſteht, den Arm der Obrigkeit anruft. Dies iſt vielleicht der einzige Fall, wo die körperlichen Züchtigungsſtrafen nicht ganz werden abzuſchaffen ſeyn.

Die disciplina generalis dagegen hat folgende Richtungen zu verfolgen, wenn man von den Maaßregeln des phyſiſchen Zuvorkommens und der Ertheilung väterlichen Raths abſieht:

A. in Hinſicht auf Sicherheit. Hieher gehört

a) die Beſtrafung der ausgezeichneten Fälle einer negativen Theilnahme am Verbrechen, ſofern hier eine criminelle Strafbarkeit nicht begründet iſt [5]). g

b) Die Beſtrafung gefährlicher geheimer Geſellſchaften, ſofern dieſe nicht dem Criminalrechte verfallen ſind. h

5) Meine Entwickelung der Grundſätze des Strafrechts §. 96. 5)

c) Veranlassung zum Auflauf durch ein darauf absichtlich gerichtetes Benehmen. Wenn nämlich auch der Auflauf (turba) [7]) an sich kein Verbrechen ist, und ganz ohne rechtsstörende Folgen endigen kann, so verdient doch immer derjenige, welcher als auctor befunden wird, eine correctionelle Strafe.

d) Erregung des Unfriedens und Aufwiegelung gegen die gesetzliche Gewalt. So liberal man seyn muß in der Eröffnung gesetzlicher Wege zur Beschwerde, so streng muß man seyn gegen jedes Unternehmen, was auf heimliche oder gewaltsame Weise (clam et vi) gegen die bestehende bürgerliche Ordnung und deren Handhaber tendirt.

e) Jede Beleidigung von Beamten, jede Läsion an amtlichen Gegenständen absichtlich und injurirend bewirkt — muß, wenn kein Verbrechen begründet ist, polizeilich gerügt werden.

f) Wenn die bisherigen Punkte die öffentliche Sicherheit angehen (haute police), so kommen wir nun zur Privatsicherheit. Hier sind im Allgemeinen besonders gefährlich die Gauner und Vaganten, und die Hehler, wenn sie nicht criminell bestraft werden können.

g) Außerdem muß gerügt werden die absichtliche Beschädigung öffentlicher Anstalten, z. B. Warnungszeichen, Beleuchtungsanstalten u. s. w.

h) Das schändliche Betragen derjenigen, die eine Privatgewalt über Menschen haben, bei der Ausübung derselben;

7) Mein Lehrbuch des Criminalrechts. §. 119.

i) Das liebloſe Benehmen der außerehelich Geſchwängerten in Hinſicht auf die Geburt, unter Umſtänden ſchon durch Verheimlichung der Niederkunft.

k) Die leichtſinnige oder gar böſliche Vernachläſſigung von Hausthieren, welche gefährliche Eigenſchaften haben, ferner das Halten gefährlicher wilder Thiere.

l) Muthwillige Aufregung der Elemente — Brandſtiftung, Verurſachung der Ueberſchwemmung, wo die Handlung nicht criminell iſt, u. ſ. w.

B. In Beziehung auf Geſundheitspolizei. Hieher gehört:

a) Erregung und Verbreitung der Anſteckungsgefahr für Menſchen und Thiere. Dieſer Punkt iſt geeignet, bei beſonders imminirender Gefahr und gravirenden Rückſichten zu einem Verbrechen juris civilis (poſitivem Verbrechen) erhoben zu werden.

b) Muthwillige Verunreinigung öffentlicher Brunnen.

c) Schädliche Verfälſchung von Getränken oder Victualien, wenn auch kein criminelles Falſum angenommen werden kann.

d) Gefährliche Nachläſſigkeit in der Bereitung der Arzneien und in dem Umgehen mit Gift.

e) Der disciplinariſchen Strafe ſind auch immerhin verfallen alle ärztlichen Pfuſcher u. ſ. w.

C. In Beziehung auf die Sittenpolizei:

a) Ueberhaupt das Scandal der Irreligioſität und groben Immoralität.

b) Unzuchtsſcandale, beſonders durch Liederlichkeit der Huren und Kuppler.

c) Bettelei und Müßiggang.
d) Spielsucht und unerlaubte Spiele.
e) Völlerei.
f) Unbarmherziges Umgehen mit Thieren u. s. w.

D. In Beziehung auf den Nationalwohlstand:

a) Flurfrevel, Forstfrevel, Jagdfrevel, insoweit sie nicht als crimina gerügt werden können.
b) Unhonoriges Benehmen im Gewerbsverkehr, wo besondere Ehrlichkeit vorausgesetzt wird.
c) Leichtsinniger Bankerutt u. s. w.

Mit dieser beispielsweise geschehenen Aufführung soll nichts weiter dargethan werden, als wie unser Princip in den Einzelnheiten des Lebens erscheint. Sie macht weder auf Vollständigkeit noch auf systematische Ordnung Anspruch.

Außer den schon oben für die öffentlichen Beamten angeführten disciplinarischen Strafarten kann man gebrauchen:

1) Bei Fremden Entfernung aus dem Lande, bei Einländern das Verbot, an gewissen Orten sich aufzuhalten.
2) Die Unterwerfung unter eine besondere polizeiliche Aufsicht.
3) Verweis und öffentliche Bekanntmachung der gerügten Handlung.
4) Interdiction gewisser Amts-, Gewerbs-, allgemeiner bürgerlichen Rechte und Vorrechte.
5) Geldstrafen.
6) Gefängnißstrafen.

Wenn man nun auch in einzelnen Ländern in Hinſicht der allgemein disciplinariſchen Vergehen die Idee der Codification nicht einſchlagen will, über deren Zweckmäßigkeit auf dem gewöhnlichen Wege wir uns hier wenigſtens nicht direct ausſprechen wollen, ſo iſt doch nöthig, daß durch ein allgemeines Edict die Arten und die Größe der polizeilichen Strafen feſtgeſetzt, und dadurch das arbitrium des Richters in die allgemeinſten Grenzen fixirt werde.

§. 8.

(Siehe oben §. 4. ad 2). Es könnte vorerſt gefragt werden, ob außer der Beſtrafung der Verbrechen und außer den zur Aufrechthaltung beſonderer Edicte Statt findenden Strafen überhaupt die Ausübung eines weiteren Straf- und Rügerechts nöthig ſey. Wir müſſen dieſe Frage bejahend beantworten, nicht blos weil das Strafrecht aller Völker weiter ging, als auf die Verfolgung wahrer Verbrechen, ſondern auch weil wir die Strafe nicht nach äußeren Zwecken würdigen und anſehen, vielmehr ſie als Reactionsmittel auffaſſen, und eine durch ihre Schändlichkeit dem gemeinen Wohl nachtheilige Handlung nicht ohne Reaction bleiben ſoll. Je gleichgültiger der Staat iſt, deſto verdorbener wird die bürgerliche Moral; und je mehr wir darauf denken, alle polizeilich ſtrafbaren Handlungen auf das Princip der allgemein anerkannten Schändlichkeit zurückzuführen und daher jeder Willkür des Geſetzgebers die Thür zu verſchließen, deſto mehr müſſen wir auch darauf beſtehen, daß der Staat ſein Rügerecht nicht aufgebe. Wer die äußere Ordnung befeſtigt glaubt, ohne Rückſicht auf das erſte praeceptum juris der Rü-

Römer „honeſte vive" iſt gewiß im Irrthum. Es kommt daher alles darauf an, den Weg zu beſtimmen, auf welchem das Princip der disciplinariſchen Strafbarkeit der Handlungen praktiſch d. h. im Einzelnen ſicher erkennbar für Beamten und Volk gemacht werde. Vorerſt iſt nicht zu läugnen, daß die Zuſammenſtellung der Fälle in einer von der höchſten Gewalt ausgehenden Ordnung möglich und nützlich iſt; nur muß man ein ſolches Werk nicht gleich für ein vollendetes und abgeſchloſſenes anſehen, ſondern den Vorbehalt für die Obrigkeit laſſen, et ſi qua alia juſta cauſa eſſe videbitur. Glaube man ja nicht, daß dadurch der Zweck der Zuſammenſtellung vereitelt, und der Willkür die Pforte geöffnet werde; denn keine verſtändige Obrigkeit wird von dem Vorbehalte Gebrauch machen, wenn nicht der That die Rügewürdigkeit an der Stirne ſteht, und eine gute Regierung wird dafür ſorgen, daß die in der Zuſammenſtellung fehlenden durch die Praxis aufgedeckten Fälle genau von den Rechtskundigſten geprüft und darnach aufgenommen, oder, wenn ſie nicht ſtrafbar ſind, durch irgend eine Art von gemeinem Beſcheid ausdrücklich zur Nachachtung für die Folge ausgeſchloſſen werden. So kann eine poſitive Vollſtändigkeit nach und nach erreicht werden, ohne daß der natürliche und einzig rechtliche Entwickelungsgang verletzt wird. Wir wollen unſere Anſicht nicht näher, wie Schrader, durch das Muſter der römiſchen Edicte begründen, ſondern verweiſen auf das Buch der täglichen Erfahrung. Der iſt der größte Meiſter, welcher ſein Werk ſo anlegt, daß in aller Zukunft daran fortgearbeitet werden kann, nicht der, welcher auf einmal die Aufgabe für alle Ewigkeit gelöſt

haben will. Je mehr die Rechtsbücher die Aufforderung zur Vervollkommnung in ſich ſelbſt tragen, je weniger ſie an einen das Leben tödtenden Buchſtaben binden wollen, deſto richtiger iſt ihr Zweck erkannt. Noch ſo vollkommen zu Stande gekommen ſind ſie doch nicht mehr als ein gut getroffenes Gemälde, der Menſch wird ſeinem Gemälde im Fortgange ſeines Lebens unähnlich, und die Rechtsbücher des vergangenen Jahrhunderts paſſen nicht auf das unſrige. Und wie eine Krankheit oft den Menſchen auf einmal verändert, ſo kann eine Spanne Zeit einem Rechtsbuche Vieles von ſeiner Anwendbarkeit nehmen. Ohne uns bei dieſer Gelegenheit in die berühmte Frage der Zeit über die Codification zu verlieren, wollen wir nur bemerken, daß auf jeden Fall noch kein Theil für dieſelbe, wenn man damit etwas Vollendetes bezweckt, weniger reif iſt, als das Polizeiſtrafrecht, weil in der That die Wiſſenſchaft hierin ſo viel wie nichts gethan hat. Die Sache wurde bisher als principloſer, völlig unbeſtimmter Anhang im Criminalrechte behandelt, und das poſitive deutſche Criminalrecht hielt ſich dabei an die längſt vermoderte Reichspolizeiordnung und an einige andere alte Reichsgeſetze. Die Politiker und Cameraliſten aber haben weniger die Pönalrichtung der Polizeiwiſſenſchaft, als den übrigen Theil der innern Adminiſtration eines Staates in das Auge gefaßt. Daher iſt es auch kein verſchuldeter Tadel, wenn die bisherigen Verſuche in der Polizeiſtrafgeſetzgebung als im Ganzen mißglückt ſchon von Andern dargeſtellt ſind, obgleich ſie zum Theil aus der Erfahrung unmittelbar geſchöpft und mit einzelnem ſehr ſchätzbaren Detail ausgeſtattet ſind. Möchte unſrer Arbeit das Glück werden,

Männer zu weiteren Arbeiten in dieser Materie anzuregen, Männer, die eben so principfeste Denker und gelehrte Kenner der Rechtsentwickelung, wie erfahren in den so mannichfaltigen Erscheinungen des bürgerlichen Lebens sind, die hier beachtet werden müssen!

XII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Göttingen, bei Vandenhöck: Die Warnungstheorie nebſt einer Darſtellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen. Von Dr. A. Bauer, Hofrath und Profeſſor. 1830.

Die Frage: welches Princip des Strafrechts den Geſetzgeber leiten dürfe, wird in dem Sinne, in welchem bereits in dieſem Archive Band XI. S. 544 u. f. davon geſprochen worden iſt, immer ihre große Bedeutung behalten, und jeder Beitrag zur Unterſuchung des richtigen Princips und des wahren Verhältniſſes ſeiner Anwendung auf Legislation iſt eine dankenswerthe Erſcheinung. Rec. glaubt ſich nicht zu irren, wenn er behauptet, daß immer mehr die Zahl derjenigen ſich vermehre, welche das Gerechtigkeitsprincip, oder wie man es in Deutſchland oft nennt, das Princip der abſoluten Strafgerechtigkeit als das richtige erkennen, und von der Grundloſigkeit der bloßen Nützlichkeitstheorieen ſich überzeugen. — Manche wollen die beſſere neue Ueberzeugung ſelbſt nicht offen geſtehen, und hoffen durch eine ſcharfſinnige Verbindung des Gerechtigkeitsprincips mit einer Theorie der relativen Strafgerechtigkeit in einer glücklichen Miſchung die Fehler der Einſeitigkeit vermeiden zu können. — In dieſe Klaſſe gehört auch Hr. Hofrath Bauer, deſſen Werk eine intereſſante Erſcheinung iſt, da er nicht blos ſeine aus dieſem Archive unſern Leſern bereits bekannte Warnungstheorie (Archiv

Band IX. S. 429) gegen Einwendungen zu begründen ſucht, ſondern auch ſeine Anſichten über die Begründung des Strafrechts, über das Verhältniß der Criminalpolitik zu dem Strafrechte, und den Grundſätzen der Gerechtigkeit überhaupt, ausſpricht, und indem er ſeine Meinungstheorieen mit den übrigen Strafrechtstheorieen vergleicht, zu der Entwickelung der Natur der Strafrechtsprincipien überhaupt intereſſante Beiträge liefert. — Der Verf. betrachtet den Staat als vernunftnothwendig (S. 6), meint aber, daß die wirkliche Gründung des Staats nur durch Vertrag entſtehen könne. — Wir geben dies zu, wenn der Verf. von der Form des beſondern Staates ſpricht, bei welcher ſich wohl ein Vertrag nachweiſen läßt; wir können aber nie zuſtimmen, wenn der Staat überhaupt nur auf einen Staatsurvertrag gebaut werden ſoll, welcher hiſtoriſch ſich nicht darthun läßt, und juriſtiſch in die Verlegenheit bei der Unterſuchung der Frage verwickelt, welche Rechte die Einzelnen dem Staate bei dem Urvertrage haben übertragen wollen. — Der Verf. nimmt (S. 11) als Staatszweck nur die Stiftung und Erhaltung des Rechtszuſtandes an; der Staat ſoll zwar auch außerdem Sittlichkeit und Religioſität, Aufklärung u. ſ. w. befördern; allein die Rechtsordnung ſey die Grundbedingung, und den darauf gerichteten Staatszweck beherrſche und beſchränke die Verfolgung jener Humanitätszwecke. — Ueber die Wahrheit dieſer Sätze muß man ſich freilich erſt näher verſtändigen. Es iſt ganz richtig, daß der Staat nicht durch poſitive Mittel des Zwangs die Ideen der Güte, Schönheit u. ſ. w. zu realiſiren ſuchen dürfe; und verſteht der Verf. ſeine Anſicht ſo, daß der Staat nur die Bedingungen herzuſtellen habe, unter welchen die Menſchheit ihre Ideen im Staate realiſiren kann, daß der Staat insbeſondere alle Hinderniſſe dieſer Entfaltung aus dem Wege räume und ſelbſt poſitiv die zur Realiſirung verbundenen Kräfte ſchütze, daß er zugleich die Sittlichkeit, Religioſität u. ſ. w. als die Grundlage dauerhafter Rechtsverfaſſung in Schutz nimmt, ſo iſt Rec. völlig mit ihm einverſtanden. — Ueber das Wirken der Staatsgewalt, und die Nothwendigkeit zur Lö-

Hieher passen als Strafen Verweis, Versetzung, besondere Aufsicht, auch Entlassung.

B. Die Miliärdisciplin hat soviel Eigenthümliches, daß wir hier nicht im Detail davon sprechen wollen.

C. Vom Standpunkte der National-Erziehung fällt nur die akademische Welt in die disciplina publica, und diese Polizei hat nicht weniger ihre Eigenthümlichkeiten. Die Schuldisciplin folgt lediglich den Regeln der Pädagogik, und der Staat nimmt nur eben hier Einsicht, wie bei dem Mißbrauch der häuslichen Erziehung. Bei dieser kann jedoch der Staat auch dann noch einschreiten, wenn derjenige, welchem das Recht der häuslichen Erziehung zusteht, den Arm der Obrigkeit anruft. Dies ist vielleicht der einzige Fall, wo die körperlichen Züchtigungsstrafen nicht ganz werden abzuschaffen seyn.

Die disciplina generalis dagegen hat folgende Richtungen zu verfolgen, wenn man von den Maaßregeln des physischen Zuvorkommens und der Ertheilung väterlichen Raths absieht:

A. in Hinsicht auf Sicherheit. Hieher gehört

a) die Bestrafung der ausgezeichneten Fälle einer negativen Theilnahme am Verbrechen, sofern hier eine criminelle Strafbarkeit nicht begründet ist [6]).

b) Die Bestrafung gefährlicher geheimer Gesellschaften, sofern diese nicht dem Criminalrechte verfallen sind.

---

6) Meine Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts. §. 56.

c) Veranlaſſung zum Auflauf durch ein darauf abſichtlich gerichtetes Benehmen. Wenn nämlich auch der Auflauf (turba) [7]) an ſich kein Verbrechen iſt, und ganz ohne rechtsſtörende Folgen endigen kann, ſo verdient doch immer derjenige, welcher als auctor befunden wird, eine correctionelle Strafe.

d) Erregung des Unfriedens und Aufwiegelung gegen die geſetzliche Gewalt. So liberal man ſeyn muß in der Eröffnung geſetzlicher Wege zur Beſchwerde, ſo ſtreng muß man ſeyn gegen jedes Unternehmen, was auf heimliche oder gewaltſame Weiſe (clam et vi) gegen die beſtehende bürgerliche Ordnung und deren Handhaber tendirt.

e) Jede Beleidigung von Beamten, jede Läſion an amtlichen Gegenſtänden abſichtlich und injurirend bewirkt — muß, wenn kein Verbrechen begründet iſt, polizeilich gerügt werden.

f) Wenn die bisherigen Punkte die öffentliche Sicherheit angehen (haute police), ſo kommen wir nun zur Privatſicherheit. Hier ſind im Allgemeinen beſonders gefährlich die Gauner und Vaganten, und die Hehler, wenn ſie nicht criminell beſtraft werden können.

g) Außerdem muß gerügt werden die abſichtliche Beſchädigung öffentlicher Anſtalten, z. B. Warnungszeichen, Beleuchtungsanſtalten u. ſ. w.

h) Das ſchändliche Betragen derjenigen, die eine Privatgewalt über Menſchen haben, bei der Ausübung derſelben;

---

7) Mein Lehrbuch des Criminalrechts. §. 119.

i) Das lieblose Benehmen der außerehelich Geschwängerten in Hinsicht auf die Geburt, unter Umständen schon durch Verheimlichung der Niederkunft.

k) Die leichtsinnige oder gar bösliche Vernachlässigung von Hausthieren, welche gefährliche Eigenschaften haben, ferner das Halten gefährlicher wilder Thiere.

l) Muthwillige Aufregung der Elemente — Brandstiftung, Verursachung der Ueberschwemmung, wo die Handlung nicht criminell ist, u. s. w.

B. In Beziehung auf Gesundheitspolizei. Hieher gehört:

a) Erregung und Verbreitung der Ansteckungsgefahr für Menschen und Thiere. Dieser Punkt ist geeignet, bei besonders imminirender Gefahr und gravirenden Rücksichten zu einem Verbrechen juris civilis (positivem Verbrechen) erhoben zu werden.

b) Muthwillige Verunreinigung öffentlicher Brunnen.

c) Schädliche Verfälschung von Getränken oder Victualien, wenn auch kein criminelles Falsum angenommen werden kann.

d) Gefährliche Nachlässigkeit in der Bereitung der Arzneien und in dem Umgehen mit Gift.

e) Der disciplinarischen Strafe sind auch immerhin verfallen alle ärztlichen Pfuscher u. s. w.

C. In Beziehung auf die Sittenpolizei:

a) Ueberhaupt das Scandal der Irreligiosität und groben Immoralität.

b) Unzuchtsscandale, besonders durch Liederlichkeit der Huren und Kuppler.

c) Bettelei und Müssiggang.
d) Spielsucht und unerlaubte Spiele.
e) Völlerei.
f) Unbarmherziges Umgehen mit Thieren u. s. w.

D. In Beziehung auf den Nationalwohlstand:

a) Flurfrevel, Forstfrevel, Jagdfrevel, insoweit sie nicht als crimina gerügt werden können.
b) Unhonoriges Benehmen im Gewerbsverkehr, wo besondere Ehrlichkeit vorausgesetzt wird.
c) Leichtsinniger Bankerutt u. s. w.

Mit dieser beispielsweise geschehenen Aufführung soll nichts weiter dargethan werden, als wie unser Princip in den Einzelnheiten des Lebens erscheint. Sie macht weder auf Vollständigkeit noch auf systematische Ordnung Anspruch.

Außer den schon oben für die öffentlichen Beamten angeführten disciplinarischen Strafarten kann man gebrauchen:

1) Bei Fremden Entfernung aus dem Lande, bei Einländern das Verbot, an gewissen Orten sich aufzuhalten.
2) Die Unterwerfung unter eine besondere polizeiliche Aufsicht.
3) Verweis und öffentliche Bekanntmachung der gerügten Handlung.
4) Interdiction gewisser Amts-, Gewerbs-, allgemeiner bürgerlichen Rechte und Vorrechte.
5) Geldstrafen.
6) Gefängnißstrafen.

Wenn man nun auch in einzelnen Ländern in Hinsicht der allgemein disciplinarischen Vergehen die Idee der Codification nicht einschlagen will, über deren Zweckmäßigkeit auf dem gewöhnlichen Wege wir uns hier wenigstens nicht direct aussprechen wollen, so ist doch nöthig, daß durch ein allgemeines Edict die Arten und die Größe der polizeilichen Strafen festgesetzt, und dadurch das arbitrium des Richters in die allgemeinsten Grenzen fixirt werde.

§. 8.

(Siehe oben §. 4. ad 2). Es könnte vorerst gefragt werden, ob außer der Bestrafung der Verbrechen und außer den zur Aufrechthaltung besonderer Edicte Statt findenden Strafen überhaupt die Ausübung eines weiteren Straf- und Rügerechts nöthig sey. Wir müssen diese Frage bejahend beantworten, nicht blos weil das Strafrecht aller Völker weiter ging, als auf die Verfolgung wahrer Verbrechen, sondern auch weil wir die Strafe nicht nach äußeren Zwecken würdigen und ansehen, vielmehr sie als Reactionsmittel auffassen, und eine durch ihre Schändlichkeit dem gemeinen Wohl nachtheilige Handlung nicht ohne Reaction bleiben soll. Je gleichgültiger der Staat ist, desto verdorbener wird die bürgerliche Moral; und je mehr wir darauf denken, alle polizeilich strafbaren Handlungen auf das Princip der allgemein anerkannten Schändlichkeit zurückzuführen und daher jeder Willkür des Gesetzgebers die Thür zu verschließen, desto mehr müssen wir auch darauf bestehen, daß der Staat sein Rügerecht nicht aufgebe. Wer die äußere Ordnung befestigt glaubt, ohne Rücksicht auf das erste praeceptum juris den

Rö-

Römer „honeſte vive" iſt gewiß im Irrthum. Es kommt daher alles darauf an, den Weg zu beſtimmen, auf welchem das Princip der disciplinariſchen Strafbarkeit der Handlungen praktiſch d. h. im Einzelnen ſicher erkennbar für Beamten und Volk gemacht werde. Vorerſt iſt nicht zu läugnen, daß die Zuſammenſtellung der Fälle in einer von der höchſten Gewalt ausgehenden Ordnung möglich und nützlich iſt; nur muß man ein ſolches Werk nicht gleich für ein vollendetes und abgeſchloſſenes anſehen, ſondern den Vorbehalt für die Obrigkeit laſſen, et ſi qua alia juſta cauſa eſſe videbitur. Glaube man ja nicht, daß dadurch der Zweck der Zuſammenſtellung vereitelt, und der Willkür die Pforte geöffnet werde; denn keine verſtändige Obrigkeit wird von dem Vorbehalte Gebrauch machen, wenn nicht der That die Rügewürdigkeit an der Stirne ſteht, und eine gute Regierung wird dafür ſorgen, daß die in der Zuſammenſtellung fehlenden durch die Praxis aufgedeckten Fälle genau von den Rechtskundigſten geprüft und darnach aufgenommen, oder, wenn ſie nicht ſtrafbar ſind, durch irgend eine Art von gemeinem Beſcheid ausdrücklich zur Nachachtung für die Folge ausgeſchloſſen werden. So kann eine poſitive Vollſtändigkeit nach und nach erreicht werden, ohne daß der natürliche und einzig rechtliche Entwickelungsgang verletzt wird. Wir wollen unſere Anſicht nicht näher, wie Schrader, durch das Muſter der römiſchen Edicte begründen, ſondern verweiſen auf das Buch der täglichen Erfahrung. Der iſt der größte Meiſter, welcher ſein Werk ſo anlegt, daß in aller Zukunft daran fortgearbeitet werden kann, nicht der, welcher auf einmal die Aufgabe für alle Ewigkeit gelöſt

haben will. Je mehr die Rechtsbücher die Aufforderung zur Vervollkommnung in sich selbst tragen, je weniger sie an einen das Leben tödtenden Buchstaben binden wollen, desto richtiger ist ihr Zweck erkannt. Noch so vollkommen zu Stande gekommen sind sie doch nicht mehr als ein gut getroffenes Gemälde, der Mensch wird seinem Gemälde im Fortgange seines Lebens unähnlich, und die Rechtsbücher des vergangenen Jahrhunderts passen nicht auf das unsrige. Und wie eine Krankheit oft den Menschen auf einmal verändert, so kann eine Spanne Zeit einem Rechtsbuche Vieles von seiner Anwendbarkeit nehmen. Ohne uns bei dieser Gelegenheit in die berühmte Frage der Zeit über die Codification zu verlieren, wollen wir nur bemerken, daß auf jeden Fall noch kein Theil für dieselbe, wenn man damit etwas Vollendetes bezweckt, weniger reif ist, als das Polizeistrafrecht, weil in der That die Wissenschaft hierin so viel wie nichts gethan hat. Die Sache wurde bisher als principloser, völlig unbestimmter Anhang im Criminalrechte behandelt, und das positive deutsche Criminalrecht hielt sich dabei an die längst vermoderte Reichspolizeiordnung und an einige andere alte Reichsgesetze. Die Politiker und Cameralisten aber haben weniger die Pönalrichtung der Polizeiwissenschaft, als den übrigen Theil der innern Administration eines Staates in das Auge gefaßt. Daher ist es auch kein verschuldeter Tadel, wenn die bisherigen Versuche in der Polizeistrafgesetzgebung als im Ganzen mißglückt schon von Andern dargestellt sind, obgleich sie zum Theil aus der Erfahrung unmittelbar geschöpft und mit einzelnem sehr schätzbaren Detail ausgestattet sind. Möchte unsrer Arbeit das Glück werden,

Männer zu weiteren Arbeiten in dieser Materie anzuregen, Männer, die eben so principfeste Denker und gelehrte Kenner der Rechtsentwickelung, wie erfahren in den so mannichfaltigen Erscheinungen des bürgerlichen Lebens sind, die hier beachtet werden müssen!

XII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Göttingen, bei Vandenhöck: Die Warnungstheorie nebſt einer Darſtellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen. Von Dr. A. Bauer, Hofrath und Profeſſor. 1830.

Die Frage: welches Princip des Strafrechts den Geſetzgeber leiten dürfe, wird in dem Sinne, in welchem bereits in dieſem Archive Band XI. S. 544 u. f. davon geſprochen worden iſt, immer ihre große Bedeutung behalten, und jeder Beitrag zur Unterſuchung des richtigen Princips und des wahren Verhältniſſes ſeiner Anwendung auf Legislation iſt eine dankenswerthe Erſcheinung. Rec. glaubt ſich nicht zu irren, wenn er behauptet, daß immer mehr die Zahl derjenigen ſich vermehre, welche das Gerechtigkeitsprincip, oder wie man es in Deutſchland oft nennt, das Princip der abſoluten Strafgerechtigkeit als das richtige erkennen, und von der Grundloſigkeit der bloßen Nützlichkeitstheorieen ſich überzeugen. — Manche wollen die beſſere neue Ueberzeugung ſelbſt nicht offen geſtehen, und hoffen durch eine ſcharfſinnige Verbindung des Gerechtigkeitsprincips mit einer Theorie der relativen Strafgerechtigkeit in einer glücklichen Miſchung die Fehler der Einſeitigkeit vermeiden zu können. — In dieſe Klaſſe gehört auch Hr. Hofrath Bauer, deſſen Werk eine intereſſante Erſcheinung iſt, da er nicht blos ſeine aus dieſem Archive unſern Leſern bereits bekannte Warnungstheorie (Archiv

Band IX. S. 429) gegen Einwendungen zu begründen ſucht, ſondern auch ſeine Anſichten über die Begründung des Strafrechts, über das Verhältniß der Criminalpolitik zu dem Strafrechte, und den Grundſätzen der Gerechtigkeit überhaupt, ausſpricht, und indem er ſeine Warnungstheorieen mit den übrigen Strafrechtstheorieen vergleicht, zu der Entwickelung der Natur der Strafrechtsprincipien überhaupt intereſſante Beiträge liefert. Der Verf. betrachtet den Staat als vernunftnothwendig (S. 5), meint aber, daß die wirkliche Gründung des Staats nur durch Vertrag entſtehen könne. — Wir geben dies zu, wenn der Verf. von der Form des beſondern Staates ſpricht, bei welcher ſich wohl ein Vertrag nachweiſen läßt; wir können aber nie zuſtimmen, wenn der Staat überhaupt nur auf einen Staatsurvertrag gebaut werden ſoll, welcher hiſtoriſch ſich nicht darthun läßt, und juriſtiſch in die Verlegenheit bei der Unterſuchung der Frage verwickelt, welche Rechte die Einzelnen dem Staate bei dem Urverträge haben übertragen wollen. — Der Verf. nimmt (S. 11) als Staatszweck nur die Stiftung und Erhaltung des Rechtszuſtandes an; der Staat ſoll zwar auch außer dem Sittlichkeit und Religioſität, Aufklärung u. ſ. w. befördern; allein die Rechtsordnung ſey die Grundbedingung, und den darauf gerichtete Staatszweck beherrſche und beſchränke die Verfolgung jener Humanitätszwecke. — Ueber die Wahrheit dieſer Sätze muß man ſich freilich erſt näher verſtändigen. Es iſt ganz richtig, daß der Staat nicht durch poſitive Mittel des Zwangs die Ideen der Güte, Schönheit u. ſ. w. zu realiſiren ſuchen dürfe; und verſteht der Verf. ſeine Anſicht ſo, daß der Staat nur die Bedingungen herzuſtellen habe, unter welchen die Menſchheit ihre Ideen im Staate realiſiren kann, daß der Staat insbeſondere alle Hinderniſſe dieſer Entfaltung aus dem Wege räume und ſelbſt poſitiv die zur Realiſirung verbundenen Kräfte ſchütze, daß er zugleich die Sittlichkeit, Religioſität u. ſ. w. als die Grundlage dauerhafter Rechtsverfaſſung in Schutz nimmt, ſo iſt Rec. völlig mit ihm einverſtanden. — Ueber das Wirken der Staatsgewalt, und die Nothwendigkeit zur Lö-

fang ihrer Aufgabe in einem harmonischen Zusammenwirken vieler Mittel sich zu bedienen, von welchen das Strafinstitut nur eines, und zwar das außerordentliche mit Vorsicht anzuwendende Mittel ist — kommen schöne Untersuchungen (S. 19—29) vor. Auch der Verf. hält mit Recht die Strafe nur für ein Nothmittel, dessen Anwendung voraussetzt, daß der Staat den Gebrauch Andrer nicht vernachlässige; der Verf. tadelt, daß der Staat alles nur von der Strafdrohung erwarte (S. 31). Die gesetzliche Warnung durch Androhung von Uebel als Mittel der Verhütung der die Rechtsordnung gefährdenden Handlungen ist nach der Entwickelung des Verfs (S. 33) zweckmäßig, indem sie den Entstehungsgründen des Verbrechens entgegenwirkt, sie ist nothwendig und rechtmäßig (S. 43). Das Strafrecht ist (nach S. 48) das Recht, die den Rechtszustand gefährdenden Handlungen zur Warnung Aller durch Gesetz mit Uebeln zu bedrohen und diese Uebel dem Uebertreter des Gesetzes zuzufügen. Das Strafgesetz bezweckt (S. 55) die Verhütung unerlaubter Handlungen durch Warnung, und der Endzweck der Strafe ist Verhütung möglicher Störungen der Rechtsordnung, der nächste Zweck ist Warnung der Bürger. Es darf aber kein eigner Zweck der Bestrafung angenommen werden. Sehr richtig wird nachgewiesen (S. 83), daß in dem Rechte, Unterlassung einer Handlung zu fordern, nicht die Befugniß liege, die Begehung der Handlung willkürlich zu bedingen, und daß die Strafwürdigkeit der Verbrechen unabhängig sey vom Gesetze, und eigentlich das Strafgesetz nur den Ausspruch und die warnende Verkündigung der Strafwürdigkeit sey (S. 87). Nur wirklich strafwürdige Handlungen dürften bestraft werden (S. 89); dabei untersucht der Verf. (mit beachtungswürdigen Beispielen) die Grundsätze absoluter und die der relativen Strafwürdigkeit, und stellt S. 101 als Princip auf: jede bürgerliche Strafe ist die rechtliche Folge eines durch die Nothwendigkeit der Erhaltung des Rechtszustandes bedingten und eine diesen Zustand gefährdenden Handlung zur Warnung Aller mit einem Uebel bedrohenden Gesetzes. — Der Grund der Strafwürdigkeit besteht

in der Gefährlichkeit einer Handlung für die Rechtsordnung, verbunden mit der Unzulänglichkeit andrer Mittel, zu deren möglichſter Verhütung der allgemeine Maaßſtab für die Größe der Verbrechen beſtehe, in der größeren oder geringeren Gefährlichkeit derſelben für die Rechtsordnung; dabei müſſe auf die Handlung an ſich und dann auf die Gefährlichkeit des handelnden Subjects geſehen werden (S. 120); eine ſehr würdige Vorſtellung iſt es, wenn der Verf. (S. 122) ſagt: das Strafgeſetz iſt der Ausdruck der Vorſtellung des Geſetzgebers von dem Grade der bürgerlichen Strafwürdigkeit einer Handlung. Der Verf. hält es (S. 127) für einen Vortheil der Warnungstheorie, daß der Geſetzgeber hier ſeine Vorſtellung von der Größe der Verbrechen unabhängig von dem Zwecke des Strafgeſetzes bilde; er erklärt ſich dann (S. 133) über den Vorzug des objectiven Maaßſtabes, tadelt die Meinung derjenigen, welche von harten Strafgeſetzen etwas erwarten (S. 137), handelt dann (S. 150) von der Auslegung der Strafgeſetze, und vergleicht endlich ſeine Theorie mit der Feuerbach'ſchen; es wird insbeſondere hervorgehoben, daß die Warnung nicht den Zweck der Abſchreckung der Bürger hervorhebe (S. 168), daß ſie nicht den Maaßſtab der Strafe in der Stärke des zu unterdrückenden Antriebs findet, daß die Warnungstheorie nur die wahrhaft ſtrafwürdigen die Rechtsordnung gefährdenden Handlungen als Verbrechen betrachte (S. 186), und daß ſie den Maaßſtab der Strafe nur entlehne von der innern Strafwürdigkeit der Handlungen. Der Verf. ſucht dann (S. 205) die einzelnen Einwendungen, die man gegen ſeine Theorie vorbrachte, zu widerlegen, bemüht ſich zu zeigen (S. 226), daß ſeine Theorie keine relative Strafrechtstheorie ſey, und erklärt ſich am Schluſſe (S. 237 — 56) vorzüglich auch mit Beziehung auf die neueſte von Hepp aufgeſtellte Anſicht, über die Nothwendigkeit, daß eine Strafgeſetzgebung eine Strafrechtstheorie zum Grunde lege. — Man würde ſehr unrecht haben, wenn man die vom Verf. aufgeſtellte Theorie nur für die mit andern Worten und im andern Kleide aufgeputzte Feuerbach'ſche Theorie halten wollte; Rec. iſt

überzeugt, daß der Verf. seiner Grundansicht nach der absoluten Strafgerechtigkeit huldigt, und schon in so fern nicht Anhänger einer relativen Theorie, wie doch die Feuerbach'sche als solche erscheint, seyn kann; allein Rec. glaubt, daß ein großer Theil der Sätze, welche Hr. Bauer aufstellt, nicht auf Rechnung der Warnungstheorie zu setzen ist, sondern darauf, daß er der Sache nach das Strafrecht auf das Gerechtigkeitsprincip baut. Freilich ist der S. 119 aufgestellte Gefährlichkeitsmaaßstab nicht im Einklang mit diesem Princip. Betrachte man nur ein nach dem Gerechtigkeitsprincip entworfenes Strafgesetzbuch in Vergleichung mit einem nach dem Gefährlichkeitsprincip bearbeiteten in der Lehre von den Staatsverbrechen, und man wird bald von den verschiedenen Folgerungen sich überzeugen. Das zweite wird z. B. geheime Associationen, wenn auch gar kein verbrecherischer Zweck zum Grunde liegt, mit strenger Strafe belegen, weil solche geheime Verbindungen gefährliche Deckmäntel verbrecherischer Plane sind, welchen am besten durch ein generelles Verbot aller nicht vom Staate autorisirten Verbindungen engegengewirkt werden zu können scheint. Der Legislator, der dem Gerechtigkeitsprincip huldigt, wird schwerlich eine Strafbestimmung gegen geheime Verbindungen in sein Strafgesetzbuch aufnehmen. — Fragen wir überhaupt, worin der Grundcharakter der Warnungstheorie liegt, so müssen wir zuerst fragen, was das Wort Warnen bedeuten soll. Soll es nur das Anzeigen gewisser eintretender Folgen, damit jeder sich darnach richten könne, bezeichnen, oder soll dadurch ausgedrückt werden, daß der Gesetzgeber Motive geben wolle, durch welche die Bürger von Begehung der Verbrechen abgehalten werden. Ist das Erste der Fall, so wird durch Warnung eines der Merkmale des Strafgesetzes oder eigentlich der Strafdrohung angegeben, ohne daß man erkennen kann, in wie fern darauf ein eigenes Strafprincip gebaut werden soll. Rec. wiederholt seine obige Erklärung, daß er die wichtigen Unterschiede der Theorie des Hrn. Bauer von der Feuerbach'schen wohl zugebe, aber sie darin findet, daß Hr. Bauer auf dies Gerechtigkeitsprincip seine Theo-

rie baut; aus dem Merkmal „Warnen" wird nichts abgeleitet werden können; denn dadurch erfährt der Geſetzgeber eben ſo wenig, welche Handlungen er beſtrafen ſoll, als er durch die Warnungstheorie einen Maaßſtab bekommt, um Verbrechen und Strafe in ein richtiges Verhältniß zu ſtellen. Mit einem Strafſyſtem, welches, wie das engliſche auf dem common law beruhende, größtentheils kein geſchriebenes Strafgeſetz kennt, iſt die Warnungstheorie nicht verträglich. Soll dem Worte Warnen der zweite oben bemerkte Sinn untergelegt werden, ſo würde allerdings doch eine verſteckte Abſchreckungstheorie, nur mit einem anderen Namen, zum Grunde liegen: indem der Geſetzgeber hofft, daß die Bürger, weil ſie nun durch das Geſetz die Folgen ihrer Uebertretung erfahren, das Verbrechen unterlaſſen werden. In dem Augenblicke, wo der Geſetzgeber die Warnungen für nothwendig erklärt (S. 43), um die ſtrafwürdigen Handlungen zu bezeichnen und die Bürger auf eine wirkſame Weiſe vor deren Begehung zu warnen; wo er alſo auf die pſychologiſche Wirkſamkeit der Drohung rechnet, kommt er auch von ſelbſt dazu, die Strafe nach den zum Verbrechen antreibenden Motiven abzumeſſen, um dadurch Abſchreckung zu verſuchen. Wir müſſen zwar gerecht ſeyn und bemerken, daß Hr. Bauer nach ſeinen eigenen Erklärungen (S. 127) dies nicht will und in ſo fern von dem Vorwurfe, in die Fehler der Abſchreckungstheorie zu fallen, freizuſprechen iſt, ſo daß nur die Warnung im erſten oben angegebenen Sinne zum Grunde gelegt iſt; daher wir nicht wohl einſehen können, warum der Verf. den Namen ſeiner Theorie aus einem Merkmal der Strafe ableitet, welches nicht geeignet iſt, ein beſonderes ſelbſtſtändiges Princip zu begründen, oder Grundſätze feſtzuſtellen, die nicht ſchon aus dem Gerechtigkeitsprincip abzuleiten ſind. Die nähere Durchführung dieſer Behauptung muß einer eigenen, nächſtens in dieſer Zeitſchrift erſcheinenden, Abhandlung über das Princip des Strafrechts vorbehalten bleiben.

2) Königsberg, bei Bornträger: Handbuch des Strafverfahrens in den preußischen Staaten mit Ausnahme der Provinzen, in welchen noch französisches Recht gilt. Von O. L. W. Richter, k. preuß. Criminalrichter. III Bände. 1830.

Der Verf. hat sich die Aufgabe gesetzt, ein Handbuch zu liefern, welches dem Praktiker alle bisher in Beziehung auf die preußische Strafrechtspflege erschienenen Edictensammlungen, juristische Jahrbücher und Commentare bei Ausübung seiner Geschäfte ersetzen kann, und die Hülfsmittel der neuesten juristischen Literatur darbietet. Er selbst gesteht, daß das Werk in Rücksicht seines literarischen Gehalts nur als Compilation erscheinen kann. — Es darf dem Verf. das Zeugniß gegeben werden, daß er in Bezug auf die treue und gewissenhafte Angabe der neuen Gesetze und Ausschreiben seine Aufgabe redlich erfüllt und in so fern ein dankenswerthes Werk geliefert hat. Was freilich die weitere Aufgabe, durch das Handbuch juristischer Jahrbücher, Commentare u. s. w. unnöthig zu machen betrifft, so ist es sehr zu wünschen, daß bei einer künftigen Auflage der Verf. mit dem Standpunkte der Wissenschaft und der Ausbildung des gemeinen deutschen Prozesses noch mehr sich vertraut mache, als er es nach dem Zeugnisse der uns vorliegenden Bände gethan hat. — Soll ein Commentar zu einem Partikulargesetzbuche einen wahren bleibenden Werth haben, so muß überall das Partikulare an die Grundsätze, welche die Wissenschaft in der Lehre aufstellt, und an die Ergebnisse wissenschaftlicher Forschungen über das gemeine Recht angeknüpft werden, zugleich muß der Verf. aus dem großen Vorrathe der Forschungen über gemeines Recht schöpfen, um den wahren Sinn des Partikularrechtlichen darzustellen, den innern Zusammenhang mit dem Gemeinrechtlichen zu zeigen, und jede Ausbeute der Forschungen über das gemeine Recht dem partikularrechtlichen Praktiker zweckmäßig zuzuwenden. Rechtswissenschaftliche Begriffe müssen z. B. vorzüglich aus den Leistungen für das gemeine Recht entlehnt werden. Man muß

bedauern, daß der Verf. einen großen Theil der neueſten rechtswiſſenſchaftlichen Schriften gar nicht benutzt hat; es muß zwar, wenn man gerecht ſeyn will, bemerkt werden, daß der Verf. die Nothwendigkeit ſeiner Arbeit einen wiſſenſchaftlichen Charakter zu geben wohl gefühlt hat, und es iſt daher ſehr zu loben, daß er jeden Abſchnitt damit begonnen hat, eine rechtswiſſenſchaftliche Erörterung, wie er ſie nennt, an die Spitze zu ſtellen; Rec. glaubt nur, daß das, was der Verf. hier gab, nicht hinreichend iſt, z. B. was er Band II. S. 174 über den Thatbeſtand ſagt. Nur das Allergewöhnlichſte und Bekannte iſt dabei angegeben; dann folgen wörtliche Anführungen aus Tittmann, Quiſtorp und Feuerbach. — Man muß es auch bedauern, daß der Verf. nicht an die Spitze ſeines Werks gewiſſe allgemeine Grundbegriffe des Criminalrechts geſtellt hat, welche allein den Inquirenten richtig leiten können, z. B. über das Weſen des Inquiſitionsprozeſſes, welcher dem preußiſchen Strafverfahren zum Grunde liegt, über die weſentlichen Beſtandtheile des Strafprozeſſes, über den Einfluß der Folgen der Verſäumung derſelben, über den Charakter des Strebens nach Erreichung materieller Wahrheit. Der Verf. hat zuweilen in einer kaum nothwendigen Ausführlichkeit ganze Abhandlungen über einzelne Lehren aus dem Archive des Criminalrechts mitgetheilt, z. B. Band II. S. 720 die Abhandlung von Klien über das Verbrechen des Betrugs; Ebendaſ. S. 419 u. f. die Abhandlung von Mittermaier über die Todesurſachen neugeborner Kinder. Der Verf. würde ſich ein großes Verdienſt erworben haben, wenn er bei jeder Lehre vollſtändig, jedoch mit gehöriger Sichtung des Weſentlichen vom Unweſentlichen, mit genauer Vergleichung der verſchiedenen Schriften das Ergebniß der wiſſenſchaftlichen Leiſtungen nur im Auszuge oder paſſend verarbeitet ſeinen Leſern mitgetheilt hätte. Wenn man gerecht ſeyn will, ſo muß man als Vorzüge des Werkes noch anerkennen, daß der Verf. häufig aus dem Vorrathe ſeiner eigenen Erfahrungen in der Criminalpraxis intereſſante Bemerkungen mitgetheilt, überhaupt ſeinen Gegenſtand mit Klarheit behandelt, und vorzüglich ein Ver-

dienst dadurch sich erworben hat, daß er in Band III. S. 148—280 in einem Anhange Beiträge zur gerichtlich medicinischen Psychologie geliefert hat. Zwar ist auch dieser Anhang größtentheils aus Auszügen aus der Zeitschrift von Hitzig, oder aus den Schriften von Meckel und Henke entstanden; allein man sieht bald, daß der Verf. den Gegenstand mit Liebe und Sachkenntniß behandelt und sich gut einstudirt hat. Manche Theile des Werks, z. B. im 1sten Theil die Darstellung des sogenannten fiskalischen Prozesses, sind mit großer Vollständigkeit und Klarheit bearbeitet, und so verdient das Werk für jeden, der mit dem Detail des preußischen Prozesses sich bekannt machen will, Empfehlung.

XIII.

Beurtheilung der neueſten Schriften über den Zuſtand des Gefängnißweſens.

(Beſchluß der im vorigen Hefte Nr. VII begonnenen Anzeige.)

1) Du ſyſtème pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas. Tome II. Paris 1830.

2) Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème pénitentiaire ſuivie de la deuxième petition aux chambres ſur la néceſſité de l'adoption du ſyſtème pénitentiaire, par Ch. Lucas. Paris 1830.

3) Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer und andrer Werke der chriſtlichen Liebe. Herausgegeben von Dr. M. H. Julius. Berlin. Jahrgang 1829, 1830. (In monatlichen Heften.)

4) Journal des priſons, hoſpices, écoles primaires et établiſſemens de bienfaiſance, publié par Appert. Paris, ſeit 1828. (Jährlich 12 Hefte.)

5) Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829.

6) Firſt, ſecond, third and fourth annual reports of the priſon diſcipline ſociety. Boſton 1830.

7) Erſter Bericht des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830.

8) Recueil de documens relatifs à la prison pénitentiaire de Genève. Genève 1830.

9) Rapport sur le projet de revision de la loi pour le regime pénitentiaire, par Mr. le Fort. Genève 1830.

Vorzüglich muß der Blick eines jeden, der für die Verbesserung des Gefängnißwesens sich interessirt, auf die Anstalten gerichtet seyn, in welchen das Pönitentiarsystem bereits in das Leben eingeführt worden ist, und hier zieht die Genfer Anstalt am meisten unsere Aufmerksamkeit auf sich. Das Gesetz vom 28. Januar 1825. art. 58 spricht aus, daß im Jahre 1830 das Gesetz über die Pönitentiaranstalt revidirt werden sollte; Staatsrath le Fort legte nun dem conseil d'état das Resultat der bisherigen Erfahrungen, und das Project der Verbesserungen vor, deren Einführung die Commission für zweckmäßig hält. Eine Hauptverbesserung soll nun darin bestehen, daß in Zukunft nicht mehr wie bisher (nach der bestehenden Einrichtung kommen auch alle, obwohl nur correctionell, jedoch zu dreimonatlicher oder höherer Gefängnißstrafe Verurtheilten in das Pönitentiarhaus) die zu geringeren Strafen Verurtheilten, sondern nur alle zu Criminalstrafen, und alle wenigstens zu einjähriger Freiheitsstrafe Verurtheilten in das Pönitentiarhaus gebracht werden. Als Grund wird angegeben, daß durch die Aufnahme der zu geringen Strafen Verurtheilten eine Vermehrung der Bevölkerung der Anstalt entstand, die im Mißverhältnisse mit ihren Kräften stünde; denn die Anstalt ist auf 56 Sträflinge berechnet; aber seit Februar 1830 befunden sich schon 62 in der Anstalt, so daß man 6 Betten in die Krankenzimmer bringen mußte; vorzüglich bei den correctionell Verurtheilten bemerkt man nun die Zunahme; durch den neuen Vorschlag gewinnt die Anstalt den Vortheil, daß sie mehr nach ihrer ursprünglichen Bestimmung wirken kann. Bei Ausdehnung auf die zu geringen Strafen Verurtheilten soll auch die Möglichkeit wegfallen, auf die nur kurze Zeit in der Anstalt verweilenden wahr-

haft beſſernd einzuwirken, und ſie ein Gewerbe zu lehren, das für ihr Fortkommen dient. — Beſonders ſchien die bisherige Claſſification der Sträflinge in der Anſtalt einer Abänderung zu bedürfen. Man hatte bisher alle Sträflinge in eines der 3 quartiers (criminell, correctionell und quartier d'exception) gebracht, und eine gleiche Einrichtung in Bezug auf Arbeit, Ruheſtunden, Arbeitsverdienſt u. ſ. w. galt für alle Sträflinge. Der Bericht legt nun einen Etat über die Zahl der ſeit 10. Oct. 1828 bis 20. Mai 1830 in die Pönitentiaranſtalt eingetretenen und daraus entlaſſenen Sträflinge vor. Es ergiebt ſich, daß 179 eintraten (20 zu travaux forcés, 34 zur reclusion, 105 correctionell Verurtheilte, 20 Sträflinge unter 16 Jahren); davon wurden durch die Commiſſion de recours 30, und nach Ablauf ihrer Strafzeit 87 entlaſſen; von dieſen 117 Entlaſſenen führten 60 ſich gut auf, nach ihrer Entlaſſung; von 34 hatte man keine beſtimmten Nachrichten; 9 von den Entlaſſenen, und 6 von ſolchen durch die Commiſſion de recours Entlaſſenen wurden rückfällig. — In Bezug auf dieſe Rückfälligen bemerkt der Bericht (pag. 15), daß darunter nach Ablauf der Strafzeit vorzüglich ſolche waren, die nur correctionell auf kurze Zeit verurtheilt waren, oder die in andern Strafanſtalten ſchon lange Zeit ihre Strafe ausgeſtanden hatten. — Die Erfahrung lehrte, daß ein Hauptfehler der Anſtalt im Mangel gehöriger Claſſification und Gradation liege, und in Bezug auf Arbeit, Disciplin, Nahrung, zu große Gleichförmigkeit unter den Sträflingen der verſchiedenen Klaſſen herrſchte; überhaupt bemerkte man, daß ein gewiſſer in der Anſtalt herrſchender Geiſt der Milde nachtheilig wirke. Daher ſchlägt die Commiſſion vor, daß in dem quartier criminell zwei Abtheilungen gemacht werden ſollen, nämlich wieder ein quartier de reclusion étroite getrennt von dem de reclusion werde. Das erſte iſt für alle zu travaux forcés Verurtheilten beſtimmt; das zweite für die zur reclusion (im Sinne des Code pénal) Verurtheilten. Die Sträflinge des erſten quartier werden zu den ſchwerſten und am wenigſten einträglichen Arbeiten ver-

wendet; ſie müſſen einſam, jeder in ſeiner Kammer, ihr Eſſen verzehren; ſie dürfen nur über ein Drittel des Arbeitsverdienſtes disponiren, und nur um ſich Brot zu kaufen oder ihre Familie zu unterſtützen. Die zur reclusion étroite Verurtheilten bleiben jährlich einen Monat lang in ihrer Kammer einſam eingeſperrt, und zwar wird dieſe Monatsfriſt auf das ganze Jahr paſſend vertheilt. — Ein fernerer Vorſchlag geht darauf, daß jeder neu eintretende Sträfling in der erſten Woche ſeines Eintritts in der cellule ſolitaire eingeſperrt bleibt; dadurch wird eine zu frühzeitige Communication mit den übrigen Sträflingen in den Arbeitsſälen verhindert, der neu eintretende Sträfling wird zum Nachdenken veranlaßt, und kann von dem Geiſtlichen ſeiner Confeſſion gehörig beſucht werden. Auf dem ſtrengſten Stillſchweigen der Sträflinge zu halten, ſcheint auch der Commiſſion für nothwendig; nur in Bezug auf die Sträflinge einzelner Quartiere mag, ſo lange ſie ſich in den Erholungsſtunden im Hofe aufhalten, eine Ausnahme gemacht werden. — Jeder Sträfling muß eine gleiche Kleidung mit Abſtufungen nach den verſchiedenen Quartieren, denen er angehört, haben. Die Wahl der zweckmäßigſten Beſchäftigungsarten der Sträflinge hat bisher Schwierigkeiten gemacht; nach dem Geſetze mußte jeder Sträfling arbeiten, und der Arbeitsertrag ſollte dem Staate gehören; allein man bewilligte, um die Zwecke der Pönitentiaranſtalt zu erreichen, jedem Sträflinge die Hälfte des Verdienſtes, ſo daß ein Viertel davon wieder einen Reſervefonds bildete, und ein Viertel zur freien Diſpoſition dem Sträflinge gehörte. Es ergab ſich 1829 für den Staat aus dem Arbeitsertrage der Sträflinge ein Ueberſchuß von 9152 Franken (als Geſammtertrag der Jahre 1827—29). Der Arbeitslohn der Sträflinge wurde nach Tagen jedem Arbeiter berechnet; nach dem Vorſchlage der Commiſſion ſoll nun die bisherige Berechnungsart aufhören und nur von dem Preiſe, zu welchem die Arbeit eines Sträflings angeſchlagen iſt, ſoll ihm die Hälfte à titre d'encouragement zugetheilt werden. Die Sträflinge des quartier de la reclusion étroite ſollen nur über ein Drittel dieſes

Betrags disponiren können; für die Sträflinge der übrigen quartiers bleibt die bisherige Einrichtung ſtehen; die Gefangenen in den zwei quartiers de recluſion dürfen nur zum Vortheil ihrer Familien oder zur Verbeſſerung der Nahrung über ihren Antheil verfügen. — In Bezug auf die Disciplinargewalt des Vorſtandes war bisher das Maximum, bis zu welchem ein Gefangener wegen Vergehen in die Anſtalt verurtheilt werden konnte, zu beſchränkt; die Commiſſion hält die Erweiterung für nothwendig, da die Erfahrung zeigte, daß für trotzige und rohe Charaktere das bisherige Maximum zu gering war. — Auch die Befugniß, zur dunkeln Kammer zu verurtheilen, glaubte man erweitern zu müſſen, und zwar räumte man das Recht ein, bis zu 10 Tagen Sträflinge dazu zu verurtheilen. — Das Recht, den Sträflingen Feſſeln anzulegen, glaubte die Commiſſion gleichfalls mehr ausdehnen zu dürfen, und zwar ſo oft die Sicherheit von Perſonen oder die des Gefängniſſes durch Entweichungsverſuche oder auf irgend eine Art gefährdet ſeyn würde. — Ein Hauptpunkt der Organiſation des Pönitentiarſyſtems iſt die durch das Geſetz jedem Sträflinge gegebene Zuſicherung, daß ſeine Strafzeit abgekürzt werden könne. Jedem Sträflinge, der auf längere Zeit als auf ein Jahr verurtheilt iſt, ſteht es frei, nach Ablauf von zwei Drittel der Strafzeit um Erlaß des Reſtes der Strafzeit nachzuſuchen. 48 Gefangene haben ſeit 1825 von dieſer Wohlthat Gebrauch gemacht; 21 erhielten ihre Befreiung, 17 wurden auf eine ſpätere Zeit beſchieden (9 von ihnen wurden bald darauf entlaſſen), 10 wurde das Geſuch abgeſchlagen. Die Erfahrung giebt (nach dem Berichte der Commiſſion S. 31) dieſer Einrichtung ein günſtiges Zeugniß; 6 Individuen, die auf dieſe Art begnadigt wurden, kamen jedoch wieder wegen Rückfalls vor die Gerichte. Die Commiſſion ſchlägt zwei Verbeſſerungen vor: 1) die Commiſſion de recours ſoll jährlich 4 Sitzungen halten, um über die Geſuche der Sträflinge zu entſcheiden. (Nach der bisherigen Einrichtung mußte ſich die Commiſſion, ſobald der Sträfling, deſſen 2 Drittel Strafzeit verfloſſen waren, es verlangte, ſich verſammeln.)

2) Das Recht, diese Erlassung nachzusuchen, soll in Zukunft nur denjenigen Sträflingen gegeben werden, die wenigstens zu 18 Monaten Gefängniß verurtheilt sind, weil wenigstens einjähriger Aufenthalt in der Strafanstalt nothwendig ist, damit man wahrhaft über die gute Aufführung und die Wahrscheinlichkeit der moralischen Regeneration der Gefangenen urtheilen könne. Uebrigens wurde noch vorgeschlagen, daß in keinem Falle einem Sträflinge, welcher den Straferlaß nachsuche, absolut das Gesuch verweigert, sondern daß höchstens nur ajournement ausgesprochen werden sollte, damit die Hoffnung, durch gute Aufführung die Gnade zu verdienen, keinem Sträflinge abgeschnitten würde. Die Ausdehnung der Pönitentiaranstalt auf weibliche Gefangene billigte die Commission nicht. — Gewiß sind diese von der Commission in Vorschlag gebrachten Verbesserungen des Genfer Pönitentiarhauses von der größten Wichtigkeit, und Rec. würde unbedingt den meisten dieser Vorschläge beistimmen; über den ersten Vorschlag jedoch, die zu geringerer Strafe als 1 Jahr Verurtheilten ganz von der Anstalt auszuschließen, muß man sich erst genauer verständigen, ehe man ein Urtheil zu fällen wagen darf. Wir glauben gern, daß von ökonomischer Seite betrachtet, wenn man die Gebäude der Anstalt nicht erweitern will, der Gesetzgeber alles anwenden muß, um der anwachsenden Zahl der Sträflinge vorzubeugen, und glauben, daß dazu das von der Commission vorgeschlagene Mittel höchst zweckmäßig ist; allein an sich und abgesehen von dieser ökonomischen beschränkenden Rücksicht, halten wir es für verderblich, wenn man auf die auf kürzere Zeit als ein Jahr Verurtheilten nicht das Pönitentiarsystem anwenden will; denn die Erfahrung lehrt, daß die meisten Verbrecher, die in der Folge als schwere Uebelthäter sich furchtbar machen, mit sogenannten kleinen Vergehen die Bahn des Lasters betreten, und eben weil diese correctionellen Gefängnisse in der Regel schlecht sind, verdorbener heraustreten, als sie in die Anstalt kommen. Der Versuch, die Besserung zu bewirken, muß daher eben so bei denjenigen, welche auf kürzere Zeit verurtheilt sind, ge-

macht werden; bei dieſen präſumtiv noch weniger verdorbenen Gefangenen dürfte das Experiment ſelbſt noch leichter gelingen. Wenn man behauptet, daß man in kurzer Zeit nicht wohl auf die Beſſerung wirken und Gewerbe lehren könne, ſo muß dagegen bemerkt werden, daß da, wo noch weniger Verdorbenheit iſt, auch weniger Kraft zur Unterdrückung der verderblichen Neigungen angewendet zu werden braucht, und die Mittel, worauf das Pönitentiarſyſtem beruht — nämlich gehöriger religiöſer Unterricht — moraliſche Einwirkung — Einſamkeit des Sträflings — ſtrenge Abſonderung von verdorbenen Gefangenen — Eröffnung der Ausſicht, durch gute Aufführung Erleichterung des Schickſals zu erlangen — eben ſo wohl auf denjenigen angewendet werden können, der nur ein Jahr in der Anſtalt iſt. Selbſt das Erlernen eines Gewerbes iſt in einem Jahre und ſelbſt in 6 Monaten in der Art möglich, daß der Sträfling wenigſtens Luſt an der Arbeit und ſoviel Kenntniß bekommt, um dann nach ſeiner Entlaſſung ein Fortkommen zu finden, vorzüglich wenn noch Privatvereine beſtehen, welche ſich der aus der Anſtalt Entlaſſenen hülfreich und thätig annehmen. — Am meiſten beklagen wir es, daß die Commiſſion nicht noch mehr, als es in dem Bericht geſchehen iſt, auf Claſſification der Sträflinge gedrungen hat. Es iſt gewiß viel gewonnen, wenn die Trennung des quartier de reclusion étroite von dem der einfachen reclusion gemacht wird; allein nach unſerer Anſicht bedarf es auch genauerer Abſonderungen, und zwar 1) nach dem Alter; 2) nach der Art der Verbrechen, wegen welcher der Sträfling verurtheilt iſt; 3) nach ſeiner Bildungsſtufe; 4) nach ſeiner Empfänglichkeit für Beſſerung und ſein Betragen. Alle Sträflinge, die noch nicht das 21ſte Jahr erreicht haben, ſollen ſtreng von den übrigen getrennt werden. Auch iſt es nicht genug, blos nach der Strafe, zu welcher der Verbrecher verurtheilt iſt, die Abtheilung zu machen, ſo daß alle zur Einſperrung verurtheilten in eine Klaſſe und die zu travaux forcés verdammten in eine andere Klaſſe kommen; denn wenn wir Juriſten ehrlich ſeyn wollen, ſo müſſen wir geſtehen,

daß unter den zur nämlichen Strafart Verurtheilten eine höchst verschiedene Moralität anzutreffen ist. Der Todtschläger, derjenige, welcher im Zorne seinen neckenden Feind schwer verwundete, mancher sogenannte politische Verbrecher werden zur nämlichen Strafe verurtheilt wie der Falsarius, der Verleumder, der Nothzüchtiger und der gefährliche Dieb; wer möchte behaupten, daß alle diese Sträflinge auf gleicher Stufe der Moralität und der Besserungsempfänglichkeit stehen? Die Nähe des Straßenräubers wirkt verpestend auf den Todtschläger. Aber auch in jeder Abtheilung, wenn man z. B. ein quartier criminel und correctionel machen will, bedarf es wieder einer Classification, indem in eine Klasse diejenigen kommen müssen, welche zum ersten Male wegen der Verbrechen, die in die Abtheilung gehören, verurtheilt sind; in die zweite Klasse diejenigen, welche schon als rückfällig in die Anstalt treten, oder welche während ihres Aufenthalts in der ersten Klasse als roh, schwer empfänglich für Besserung, und verwildert sich darstellen, oder wegen Disciplinarvergehen während ihres Aufenthalts in der dritten Klasse zur Strafe aus derselben verwiesen werden. Zur dritten Klasse gehören diejenigen, welche, so lange sie in einer andern Klasse sich befanden, durch besondere gute Aufführung sich auszeichneten und daher einer bessern Behandlung sich würdig gezeigt haben. — Wenn auch die Aussicht, daß in Deutschland eigentliche Pönitentiaranstalten gegründet werden, noch fern zu seyn scheint, so eröffnet sich uns eine andere Hoffnung, welche der Sache nach die Wünsche des Freundes der Menschheit in Bezug auf Besserung der Sträflinge zu realisiren verspricht; diese Hoffnung wird durch die allmählig in den deutschen Staaten gebildeten Privatvereine für die Besserung der Strafgefangenen bewirkt. — Es wird der Staatsregierung nicht leicht gelingen, ein zuverlässiges Bild von dem innern Zustande der Gefängnisse, von den Gebrechen, die noch bestehen, und den Hauptpunkten der Verbesserung sich zu verschaffen. Das Gefängnißwesen wird in Deutschland als gewöhnliches Geschäft in den Ministerien betrieben; man begnügt sich, die schreiendsten Miß-

bräuche zu beſeitigen, und auf die in den Berichten der Directionen enthaltenen Anfragen zu verfügen. Eine groſsartige, tiefer einwirkende Verbeſſerungs-Organiſation ſcheitert ſchon an der Geringfügigkeit der Summen, welche zur Dispoſition der einſchlägigen Behörden in Bezug auf die Gefängniſſe geſtellt werden. Nur ein Verein von Perſonen, die von der Nothwendigkeit der Verbeſſerung durchdrungen ſind, welche die entſcheidende Aufgabe ſich klar machen, und mit redlichem Ernſt ihre Kräfte verbinden, um die Hinderniſſe zu beſeitigen, kann wohlthätig die Thätigkeit der Staatsgewalt ergänzend und ſie anfeuernd wirken. Gebrechen, welche die vierteljährigen Berichte der Directionen der Gefängniſſe nie zur Kenntniß der Staatsregierung bringen würden, werden durch die überall beobachtende eifrige Sorgfalt der Gefängnißvereine entdeckt und der Regierung angezeigt. Da, wo die Einſeitigkeit des Directors der Strafanſtalt nur zu leicht die wahren Bedürfniſſe des Gefängniſſes verkennen, oder die Willkür des Einzelnen leicht einzelnen Sträflingen nachtheilig werden könnte, wirkt ein Verein, aus deſſen Mitte mehrere Mitglieder ein Committé bilden, wohlthätig, berathend und controllirend. Ueber die Anordnungen in dem regime der Anſtalt, über Verſetzung eines Sträflings in eine höhere oder tiefere Klaſſe, über Anwendung gewiſſer ſtrengerer Disciplinarſtrafen ſoll eine aus dem Verein gewählte Commiſſion mit dem Director der Anſtalt berathen; vorzüglich bedarf es der Vereine, welche ihre Sorgfalt über den aus der Anſtalt entlaſſenen Sträfling ausdehnen, und theils eine Aufſicht über ſein Betragen halten, theils das begonnene Werk der Beſſerung fortſetzen, theils für das Unterkommen des Entlaſſenen, für Unterſtützung u. ſ. w. ſorgen. Vereine dieſer Art ſind nicht blos im höheren Intereſſe der Menſchheit, ſondern ſelbſt im Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft gegründet, weil nach den beſtehenden Strafanſtalten die Sträflinge gewöhnlich verwilderter heraustreten, und daher als Rückfällige die bürgerliche Sicherheit bedrohen. — Die von uns oben angeführten Jahrbücher von Julius enthalten die erfreulichen Zeugniſſe

darüber, wie bereits diese Ideen eine große Zahl ehrenwerther Männer in Deutschland begeistert und die Gründung von Vereinen zur Verbesserung des Schicksals der Strafgefangenen veranlaßt haben. Solche Vereine (mehr oder minder ausgedehnt) bestehen bereits in Preußen, Schleswig, in Weimar, Nassau, Oldenburg. Am ausgedehntesten ist bisher das Wirken des preußischen Vereins gewesen, und die unter Nr. 7 oben angeführte Schrift liegt uns als das wichtigste Document der bisherigen Thätigkeit dieses Vereins vor. Vorzüglich erfreulich ist es, daß auch die Staatsbehörden und die Directionen der Strafanstalten so bereitwillig den Verein unterstützt haben. Zwar bemerkt man, daß auch in Preußen, wie es wohl überall der Fall seyn wird, durch die Gebäulichkeiten und den engen Raum derselben, Hindernisse der Ausführung mancher Verbesserungsplane in den Weg gelegt werden, z. B. der gehörigen Classification der Gefangenen. Man bemerkte auch bald (Bericht S. 21), daß in Bezug auf die in Untersuchungsgefängnissen befindlichen große Schwierigkeit sich ergab, den Gefangenen, vorzüglich den männlichen, Arbeit zu verschaffen, da bei diesen Detinirten Collusionen vermieden werden müssen, und ein dem Mißbrauche unterworfenes Handwerkszeug ihnen nicht anvertraut werden kann. Sehr lobenswerth ist das erfolgreiche Bemühen des Vereins (Bericht S. 23) gewesen, auf die Gefangenen durch geeignete Geistliche (man wähle dazu tüchtige Candidaten) durch geistlichen Zuspruch einwirken zu lassen. Der Bericht liefert auch (S. 25) ein trauriges Zeugniß über den sittlichen Zustand eines großen Theils der Bevölkerung Berlins, indem sich die auffallende Zunahme der Untersuchungsprozesse in Berlin ergiebt. Im Jahre 1825 betrug die Zahl 1335; im J. 1826, 1611; im J. 1827, 1932; 1828 über 2000, und 1829, 1888. Eine richtige Bemerkung liefert der Bericht (S. 29) darüber, wie unzulänglich die gewöhnliche Einrichtung ist, daß der Prediger des Orts nur am Sonntage den Gottesdienst in der Strafanstalt hält, und wie nothwendig die Anstellung eigener Zucht-

hausprediger wird. — In Bezug auf die Sorge für entlaſſene Sträflinge wird mit Recht bemerkt (Bericht S. 35), daß vorzüglich die Theilnahme gewerbtreibender Mitbürger und ſolcher Männer, die mit den Bedürfniſſen der aus der niedern Volksklaſſe hervorgegangenen Sträflinge vertraut ſind, und ihnen näher ſtehen, nothwendig iſt. Es mag recht gut gemeint ſeyn, wenn Perſonen aus höheren Ständen allerlei Vorſchläge zur Verbeſſerung des Schickſals der Entlaſſenen machen; nur von den mit den genaueſten Verhältniſſen der niederen Volksklaſſe ſelbſt Vertrauten kann wahre, thätige Hülfe erwartet werden. Für zweckmäßig wurde es gehalten (S. 37), daß die Individuen, welche die Hülfe des Vereins in Anſpruch nahmen, in den jede Woche einmal gehaltenen Sitzungen der Commiſſion perſönlich vorgeſtellt, paſſend ermahnt, und mit Rath unterſtützt wurden; und der Verein hielt es für paſſend, zu ſeinem Organ für die ſpecielle Beaufſichtigung über die Entlaſſenen einen zuverläſſigen unbeſcholtenen Mann zu haben, daher man in Berlin einen beurlaubten Feldwebel hiezu anſtellte. — Von 75 Entlaſſenen, für welche der Verein ſorgte, wurden 20 mit baarem Gelde, 22 mit Kleidungsſtücken, 8 durch Anſchaffung von Handwerksgeräthen unterſtützt, 9 wurden bei Handwerkern als Lehrlinge, 4 als Arbeitsleute, Dienſtboten ꝛc. untergebracht. Von dieſen 75 berechtigten 60 nach ihrem bisherigen Betragen zu guten Hoffnungen, 15 hatten ſich dagegen nicht bewährt oder der Beaufſichtigung entzogen, worunter 6 rückfällig wurden. Ueber die Zahl der Rückfälligen überhaupt liefert der Bericht (S. 42) ein ſehr trauriges Reſultat. In der Strafanſtalt von Landsberg waren unter 153 Verbrechern 40 Rückfällige; in Brandenburg unter 358 Verbrechern 142, und in Spandau unter 616 349 Rückfällige. Ein trauriges Zeugniß für die Moralität von Berlin liefert auch die Nachricht, daß unter 358 Sträflingen zu Brandenburg 171 aus Berlin waren, und unter dieſen 111 als Rückfällige (mehrere zum 7ten, einige zum 9ten Male verhaftet) vorkommen. — Ein erfreuliches Wirken bewährte

auch der weibliche Hülfsverein; ohne dessen Gründung der männliche Verein nur unvollständig seyn würde. Sehr weise war es, daß der berliner Frauenverein, um armen Dienstmädchen, die nach ihrer Entlassung aus der Strafanstalt ohne Obdach herumgeirrt waren und der Verführung schwerlich entgangen seyn würden, ein einstweiliges Unterkommen gleichsam als Uebergangsstation aus den Gefängnissen in das bürgerliche Leben anweisen zu können, bei zwei achtbaren Bürgerfamilien, deren Hausväter alle Tugenden besaßen, zwei Zimmer jedes zu 4 Betten miethete, wo 8 Entlassene aufgenommen, mit Handarbeit beschäftigt und unter unmittelbare Aufsicht gestellt wurden. Der weibliche Hülfsverein nahm von den entlassenen weiblichen Sträflingen um 43 sich an, nur 12 hatten sich davon nicht bewährt; 14 betrugen sich sehr gut; bei den übrigen fehlte es an Nachrichten. — Der weibliche Hülfsverein in Potsdam hielt es für zweckmäßig, in der Anstalt eine Aufseherin anzustellen, welche die Gefangenen in weiblichen Handarbeiten unterrichtet, und Aufsicht über sie hält. — Was der Bericht von den übrigen Lokalvereinen in den preußischen Provinzen enthält, deutet darauf, daß der edle Sinn, das Schicksal der unglücklichen Verirrten zu mildern und sie der bürgerlichen Gesellschaft gebessert zurückzugeben, immer mehr Wurzel schlägt und herrliche Früchte verspricht. Unter den Bemerkungen über das Wirken dieser einzelnen Vereine finden sich mehrere von richtiger Menschenkenntniß und reicher Erfahrung zeugende Ansichten, z. B. (S. 67) in dem Berichte des Vereins von Posen über die Nothwendigkeit von der Zeit an, wo die schwere Arbeit der Gefangenen für die Strafanstalt aufhört (um 7 Uhr Abends) bis zum Schlafengehen Nebenarbeiten den Sträflingen so möglich zu machen, daß der Ertrag davon rein ihnen belassen wird. — Der Bericht enthält interessante Beilagen, z. B. S. 108 Bericht eines Geistlichen über einige von ihm beim Besuche der Gefängnisse gemachte Erfahrungen, und S. 116 eine merkwürdige Tabelle über die in Spandau, Brandenburg und Landsberg im Jahre 1829 verhaftet gewesenen Sträflinge.

Von 1127 in dieſen Anſtalten aufbewahrten (900 männlichen, 227 weiblichen Geſchlechts) wurden 867 mit Fabrikarbeiten, 55 mit Handarbeiten, 143 mit Hausarbeiten beſchäftigt. — Möge bald es möglich werden, von allen deutſchen Staaten ähnliche Vereinsberichte vorzulegen! Möge aber auch in den Staaten, wo ſolche Vereine ſich bilden, von Seiten der Staatsregierung jedes Mißtrauen und falſcher Ehrgeiz bei Seite geſetzt werden, und die Regierung im Einklange mit den Vereinen zu einem Ziele wirkend thätig ſeyn!

Literarische Anzeigen.

Magazin
für
philosophische, medicinische und gerichtliche
Seelenkunde.

Herausgegeben
von
J. B. Friedreich,
Professor der Medicin zu Würzburg u. s. w.

I. Heft, 9¾ Bogen, Preis 1 fl. II. Heft, 14 Bogen, 1 fl. 21 kr. III. Heft, 16 Bogen, 1 fl. 30 kr. IV. Heft, 16¾ Bogen, 1 fl. 30 kr. V. Heft, 15 Bogen, 1 fl. 21 kr.

Wir glauben über die Tendenz und den Inhalt dieser sowohl für Aerzte, als für Richter und Philosophen interessanten Zeitschrift hiemit Folgendes bekannt machen zu dürfen. —

Von dieser Zeitschrift erscheint in Würzburg seit Mitte des Jahrs 1829 regelmäfsig alle Vierteljahre ein Heft. Die Namen der bereits erklärten Herren Mitarbeiter, als die eines *Grohmann*, *Groos*, *Amelung*, *Günther*, *Mittermaier* u. m. A., verbürgen, dafs nur gediegene Aufsätze geliefert werden. Die Tendenz der Zeitschrift selbst ist eine dreifache. 1) Den bei Weitem gröfsten Theil eines jeden Heftes machen Originalabhandlungen aus dem Gebiete der gesammten philosophischen, medicinischen und gerichtlichen Seelenkunde aus. In diesen fünf Heften sind 36 Originalabhandlungen enthalten. 2) Werden in psychologischer Hinsicht interessante Aufsätze und Auszüge aus andern, besonders ausländ-

dischen Schriften mitgetheilt, und 3) werden die neuesten psychologischen Schriften beurtheilend angezeigt und von den wichtigeren ein gedrängter Auszug geliefert, was bereits in den fünf Heften von 82 deutschen, französischen, englischen und dänischen Schriften geschehen ist, so dass der Leser eine systematische und vollständige Uebersicht über die neueste Literatur der gesammten Psychologie erhält.

Man kann diese Zeitschrift durch jede solide Buchhandlung und in Würzburg durch die von C. Strecker beziehen.

In Tübingen bei H. Laupp ist erschienen und in allen guten Buchhandlungen zu haben:

Ueber die Abschaffung der Todesstrafen, aus Veranlassung des Antrags der Kammer der Abgeordneten von Frankreich, von Professor Eschenmayer. gr. 8. geh. 36 Kr.

Von 8⅓ Rthlr. auf Einen Friedr.

ist der herabgesetzte bis zur Leipz. OM. d. J. gültige Preis der 6ten Auflage von der Originalausgabe eines der vorzüglichsten theoretisch-praktischen Handbücher des deutschen Criminalrechts; d. i. von Quistorp's Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, nach des Verf. Tode verb., mit Anmerk., Zusätzen und Nachträgen herausg. von Klein, Konopak und Roß. 6 Theile in 4 Bänden, gr. 8. Einzelne Theile werden à 1 Rthlr. abgelassen. Alle Buchhandlungen nehmen Bestellungen darauf an.

Rostock, im Januar 1831.

Stillersche Hofbuchhandlung.

In der Jos. Lindauer'schen Buchhandlung in München ist so eben erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Hinsberg, J. v., kön. bayr. Ober-Appellations-Rath, Ueber den revidirten Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Bayern vom Jahre 1827 mit Rücksicht auf eine zu entwerfende Prozeßordnung in Strafsachen. gr. 8. 14 gGr. oder 1 Fl.

Dieses Werk eines Geschäftsmannes, der die längste Zeit eines langen Lebens, unter sehr verschiedenen Gesetzgebungen verschiedener Staaten, im Justizfache thätig gewesen ist, enthält eine vollständige Beurtheilung des schon im Jahre 1828 der ersten Kammer der Reichsstände vorgelegten revidirten Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Bayern, nebst Andeutungen über die nothwendigen Erfordernisse eines Gesetzes über das mündlich öffentliche Verfahren in Strafsachen, ohne Geschwornengericht. Zahlreiche Bemerkungen, die nur die Frucht einer reifen Erfahrung seyn konnten, gaben dieser Schrift für die Verbesserung der Strafgesetzgebung nicht nur in Bayern, sondern auch in andern Staaten, einen entschiedenen Werth.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

in Verbindung
mit den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

A. G. Heffter
in Halle,

J. M. F. Birnbaum
gegenwärtig in Bonn,

C. G. Wächter
in Tübingen,

herausgegeben
von

C. J. A. Mittermaier,
Professor in Heidelberg.

Zwölften Bandes drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1831.

Inhalt.

XIII. Reviſion der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis). Von Wächter. S. 541

XIV. Ueber einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina, nebſt Beiträgen zur Geſchichte ihrer Entſtehung. Von Birnbaum. — 590

XV. Ueber Ungehorſamsſtrafen und Zwangsmittel zu Erforſchung der Wahrheit gegen anweſende Angeſchuldigte. Von Herrn Guſtav Hohbach, Oberjuſtizaſſeſſor bei dem K. W. Gerichtshofe zu Ulm — 449

XVI. Die gesetzliche Beweistheorie in ihrem Verhältniß zu Geschwornengerichten mit besonderer Rücksicht auf Livingstone's Code of evidence. Von Mittermaier. S. 488

Literarische Anzeigen — 519

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zwölften Bandes drittes Heft.

XIII.

Revision
der
Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis).

Von
Wächter.

Bei den Römern bildete das crimen vis eins der wichtigsten und umfassendsten Verbrechen. Eine genaue Erforschung der römischen Grundsätze über dieses Verbrechen ist daher für die Kenntniß des römischen Criminalrechts von großem Interesse, und hat somit für uns jedenfalls bedeutenden wissenschaftlichen Werth. Nehmen wir aber auch blos auf das bei uns Anwendbare Rücksicht: so dürfte eine solche Untersuchung von nicht minderer Wichtigkeit seyn. Denn auch in unserm deutschen Strafrechtssysteme gehört das römische crimen vis in mannigfachen Hinsichten noch zu den wichtigeren und durchgreifenderen Verbrechen, und selbst vom legis-

lativen Geſichtspunkte aus möchte die Aufſtellung eines Verbrechens, wie es die Römer in ihrem crimen vis feſtſetzten, für jede gute Geſetzgebung ſich rechtfertigen laſſen. Dennoch fehlt es uns bis jetzt über dieſes Verbrechen durchaus an einer Monographie, welche auch nur irgend den Anforderungen entſpräche, die man mit Recht an die detaillirte Behandlung einer einzelnen Doctrin des Strafrechts machen kann. Die älteren Diſſertationen von Geisler (oder Bilderbeck) [1]), Ge. Ad. Struv [2]) und Heinr. Bocer [3]) häufen blos auf eine geiſt- und geſchmackloſe Weiſe Material aus Quellen und Auctoritäten in einer ganz traurigen Form, ohne irgend in den Geiſt der Quellen einzudringen. Die Diſſertationen von Leyſer [4]) ſind im höchſten Grade dürftig, und berühren nur ein paar, auf das crimen vis ſich beziehende, Fragen, und wie wenig die neueſte Schrift über crimen vis von Carl Ant. Löw [5]) ihre Vorgänger übertroffen habe, verſuchte ich ſchon an einem andern Orte [6]) näher zu zeigen.

Auch in unſern älteren Syſtemen des Strafrechts ſind die Grundſätze über das genannte Verbrechen

---

1) Vim publicam et privatam in disp. jurid. ſub praeſ. Frid. Geisleri .... disquiſitioni publ. ſiſt. Jo. G. Bilderbeck. Lipſ. 1676. 4.

2) D. de vi publ. et priv. in ſeiner Diſſ. nr. 16.

3) D. de vi publ. et priv. in ſeinen Dispp. de univerſo jure (Tubing. 1612.) Claſſ. IV. Diſp. 13.

4) D. de vi publica. Viteb. 1747. und D. de vi privata. Viteb. 1757., auch in ſeinen Meditatt. ad Pand. ſpec. 190. 194.

5) Commentat. de praecept. jur. R. circa crimen vis. Scaphuſ. 1829. 8.

6) Krit. Zeitſchr. für Rechtsw., herausgeg. von Mohl, Schrader, Scheurlen, C. G. Wächter und K. Wächter. Bd. VI. S. 55 f.

dürftig und auf sehr ungenügende Weise dargestellt. Von den neueren Systemen wollen Manche das ganze Verbrechen sogar völlig aus dem gemeinen deutschen Strafrechte verbannen; die Uebrigen äußern sich gerade über dieses Verbrechen meist ziemlich kurz, und können auch natürlich ihrem ganzen Zwecke nach eine Monographie über diese Lehre nicht entbehrlich machen, so Gutes sie auch über die einzelnen Verbrechen und gerade über das vorliegende enthalten mögen.

So möchte es daher wohl nicht überflüssig seyn, wenigstens die wichtigeren, bei diesem Verbrechen zur Sprache kommenden, Fragen einer genaueren Revision sowohl von der historischen, als von der rein praktischen und von der legislativen Seite zu unterwerfen.

Erste Abtheilung.
Gemeines deutsches Recht.

I.

Giebt es in unserm gemeinen deutschen Strafrechte ein besonderes Verbrechen der Gewaltthätigkeit? Welche Quellen sind hier die gemeinrechtlich gültigen?

§. 1.

Einleitung. Entgegenstehende Ansichten.

In einigen neueren Systemen des gemeinen deutschen Strafrechts sucht man unter den einzelnen Handlungen, welche nach unserm gemeinen Rechte besonders für sich bestehende Verbrechen bilden, vergeb einem Verbrechen der Gewaltthä

oder einem *crimen vis*. Dies iſt namentlich der Fall bei den Handbüchern von Tittmann und Jarke. Tittmann handelt zwar von einem Verbrechen „gegen die Freiheit", und führt als Unterarten deſſelben die von ihm ſo genannten Verbrechen der Nöthigung und Einſperrung, nebſt der Entführung und dem Menſchenraube auf. Wenn nun gleich, wie ſpäter gezeigt werden wird, ſein Verbrechen gegen die Freiheit im Weſentlichen mit dem römiſchen crimen vis zuſammenfällt: ſo iſt er doch nicht dieſer Anſicht; er entwickelt jene Verbrechen ohne Beziehung auf das römiſche Recht, und läugnet factiſch durchaus die Anwendbarkeit der römiſchen Grundſätze über vis.

Jarke erklärt das Letztere geradezu. Seine Anſicht geht im Weſentlichen dahin [7]):

Bei den Verbrechen „gegen den öffentlichen Frieden und die innere Ruhe und Sicherheit des Landes" ſtellt er zuerſt in einer Einleitung die Grundſätze des römiſchen Rechts über crimen vis in einem kurzen Ueberblicke zuſammen, und ſchließt dann dieſe Einleitung mit folgenden Bemerkungen: „Das ſo eben geſchilderte römiſche Recht (über crimen vis) wurde in Deutſchland, weil hier ganz andere Verhältniſſe vorkamen, nicht recipirt, und die auf jene Verbrechen ſich beziehenden ſtrafbaren Normen ſind, wenigſtens bis in das 16te Jahrhundert, rein deutſchen Urſprungs, ſo daß von einem Hineinpaſſen des deutſchen Rechts in das römiſche Syſtem nicht die Rede ſeyn kann. Nach älterem deutſchen Rechte wird freilich auch eine jede Gewaltthat, welche die Sicherheit der Perſonen und des

7) Handb. des gem. deutſch. Strafrechts Bd. II. S. 176 — 185. Berlin 1808.

Eigenthums gefährdet, ein Friedensbruch genannt, die einzelnen Verbrechen aber, die unter diesem allgemeinen Ausdrucke verstanden werden, falls derselbe im weiteren Sinne gebraucht wird, werden dann größtentheils mit besondern Namen bezeichnet und ein jedes mit seiner eigenthümlichen Strafe belegt. Im engeren Sinne sind aber Friedbrecher diejenigen, welche durch ungerechte Befehdung den geschwornen oder gebotenen Landfrieden brechen. Von dieser Art der Störung der öffentlichen Sicherheit spricht denn auch die C. C. C. besonders, nachdem sie von der Verrätherei, der Brandstiftung und dem Aufruhr gehandelt hat. Sie zeichnet in dieser Beziehung den Landzwang und die böſliche Befehdung aus, und versteht unter dem erstgenannten Verbrechen das Austreten und Zusammenrotten übelgesinnter Menschen, um durch Drohung und Furcht etwas zu erzwingen, unter der Befehdung aber den eigentlichen Landfriedensbruch, oder den unrechtmäßigen Privatkrieg. Beide Artikel beziehen sich aber auf das im sechzehnten Jahrhundert geltende Staatsrecht, und man kann mit Recht behaupten, daß jene Dispositionen wegen der gänzlich veränderten Natur der öffentlichen Verhältnisse heutzutage nicht mehr unmittelbar praktisch seyen, und daß die dadurch verpönten Handlungen nach dem heutigen Rechte meistentheils entweder unter den Begriff des Aufruhrs, des Hochverraths, der Selbsthülfe, oder auch des Raubes und der gewaltthätigen Beschädigung von Sachen fallen werden. Jedoch bleiben auch nach den heutzutage obwaltenden Verhältnissen manche Fälle übrig, welche am passendsten, als Störung des Landfriedens, ein besonderes Verbrechen im Systeme des

Strafrechts bilden können. Daß man in diesem aber eine besondere Klasse von solchen Verbrechen bilde, die durch Gewalt begangen werden, wie es in mehrern neueren Lehrbüchern geschieht, dürfte ein nicht zu empfehlendes Anschließen an das römische System, und eben so wenig dem älteren deutschen, als dem heutigen gemeinen und partikulären Strafrechte angemessen seyn."

Jarke erörtert sodann nach dieser Einleitung in dem genannten Abschnitte als besondere Verbrechen den Aufruhr, die Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, Störung des Landfriedens[8]), des Hausfriedens, Selbsthülfe, Rückkehr eines Verwiesenen, und Uebertretung der zur Erhaltung des öffentlichen Friedens dienenden Polizeivorschriften.

Diese Ansicht, in einem Werke aufgestellt, das in so mannigfachen Beziehungen aufmerksamer Beachtung sich würdig zeigte, spricht sich somit auf eine ganz eigenthümliche Weise gegen die Aufstellung eines besondern Verbrechens der Gewaltthätigkeit und gegen die Anwendbarkeit der römischen Grundsätze über crimen vis aus. Ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit bildet daher eine Präjudizialfrage bei unserer ganzen Untersuchung, und ich glaubte aus diesen Gründen sie um so mehr näher anführen und auf sie ganz besonders eingehen zu müssen.

8) Unter dieser versteht Jarke Gewaltthätigkeiten, bei welchen „der Verbrecher ausschließlich darauf ging, einer Privatperson Schaden zuzufügen, dieselbe aus dem Besitze einer unbeweglichen Sache zu setzen, Privatgebäude zu zerstören oder an einer Privatperson Rache zu nehmen, wo zu diesem Ende sich eine größere Mehrheit von Individuen zusammenrottete, und wo zugleich die obrigkeitliche Hülfe gar nicht oder nicht zur rechten Zeit ankam, die Gewalt mithin nicht auch zugleich gegen diese gerichtet ist."

Es soll daher hier zunächst die Richtigkeit jener Ansicht und überhaupt die Frage untersucht werden: ob mit Recht oder Unrecht beinahe alle unsere älteren und neueren Strafrechtssysteme unter den einzelnen, noch jetzt so zu sagen praktischen, Verbrechen das der Gewaltthätigkeit und zwar im Wesentlichen ganz nach den Grundsätzen des römischen Rechts aufstellen?

Bekanntlich handeln unsere deutschen geschriebenen Quellen des gemeinen Rechts von einem Verbrechen der Gewaltthätigkeit in der allgemeinen Ausdehnung, mit welcher das römische Recht sein crimen vis aufstellt. Die Carolina und andere Reichsgesetze berührten blos einzelne Fälle der Gewaltthätigkeiten. Besteht nun dadurch eine wahre Lücke in unserer einheimischen Legislation? und wenn dieses, wie ist diese Lücke zu ergänzen? Die Bejahung der ersten Frage dürfte wohl keinem gegründeten Zweifel unterliegen. Es lassen sich eine Menge von Fällen anführen, welche das römische Recht zu seinem crimen vis zählt, von denen aber unsere deutschen Quellen ganz schweigen. Hierher gehören namentlich widerrechtliches Einsperren und Gefangenhalten eines Menschen, soweit sie nicht unter den Menschenraub fallen; unzüchtige, mittelst wahrer Ueberwältigung und Vergewaltigung ausgeführte Handlungen gegen eine Person, soweit sie weder unter die Nothzucht, noch unter die Entführung fallen [9]); Zwang zur Ausstellung oder Quittirung einer

9) Z. B. gewaltsame Entblößungen und Betrachtungen, ohne den Zweck der Erzwingung des Beischlafs; unrechtmäßige Gewalt des Ehemanns gegen seine Ehefrau, so wie eines Mannes gegen eine Hure oder einer Frau gegen einen Mann zum Zweck der Erzwingung des Beischlafs. Vgl. auch mein Lehrb. des Strafr. Bd. II. S. 17—20.

Schuldurkunde; zum Genuſſe einer ekelhaften Speiſe; zur Ablegung eines beſchimpfenden Geſtändniſſes; Entſetzung aus dem Beſitze einer unbeweglichen Sache, ſoweit ſie nicht unter den Landfriedensbruch fällt u. ſ. w.

Einen großen Theil dieſer Fälle rechnet zwar Tittmann zum Verbrechen „der Nöthigung" und zu dem „der Einſperrung." Allein ſolche beſondere Verbrechen kennen unſere Geſetze nicht. Sie ſind bloß von Tittmann gebildet.

Jarke will viele dieſer Fälle als „Mißhandlung" beſtrafen und einige unter das Verbrechen des Landfriedensbruches ziehen [10]). Allein ein beſonderes Verbrechen der Mißhandlung kennen unſere Quellen nicht; von bloßen Realinjurien und Geſundheitsverletzungen aber ſind jene Fälle weſentlich verſchieden, und das Verbrechen des Landfriedensbruches, wie es Jarke bildet, iſt, wie ſpäter gezeigt werden wird, unſerm poſitiven Rechte ebenfalls unbekannt.

Wenn uns nun ſo eine Reihe von rechtswidrigen Handlungen vorliegt, welche in unſern deutſchen Rechtsquellen, ihrer fragmentariſchen Natur wegen, übergangen, aber in den römiſchen Strafgeſetzen verpönt ſind; wenn das römiſche Recht ein Verbrechen aufſtellt, unter welches ſämmtliche der angeführten Fälle fallen: ſo iſt es in der That bei dem Verhältniſſe unſerer Quellen zu einander das Nächſte und von ihnen ſelbſt vorgeſchrieben [11]), jene Lücke der einheimiſchen Geſetzgebung durch die recipirte zu ergänzen. Es dürfte ſomit anzunehmen ſeyn, daß alle jene Fälle nach den Grund-

10) Vgl. oben Not. 8. und Jarke Handb. Bd. II. S. 184. 216. Bd III. S. 107. 108. 110.
11) P. G. O. Art. 105.

sätzen des römischen crimen vis zu behandeln sind, und daß das römische crimen vis auch bei uns noch ein besonderes Verbrechen bildet, das durch unsere deutschen Quellen durchaus nicht antiquirt wurde. Der Sache nach giebt dies, im Grunde genommen, Tittmann selbst zu. Denn sein Verbrechen „gegen die Freiheit" ist mit seinen Unterarten der Nöthigung und Einsperrung ꝛc. nichts anderes, als in der Hauptsache das römische crimen vis unter einem andern Namen, besonders wenn man das Wesen des crimen vis in der Art auffaßt, wie ich es im XI. Bande dieses Archivs zu entwickeln suchte. Nur muß es auffallen, wenn Tittmann in einem Handbuche des positiven deutschen Strafrechts von einem Verbrechen gegen die Freiheit, von einem Verbrechen der Nöthigung, der Einsperrung u. dgl. spricht, ohne dabei die Aufstellung solcher Verbrechen und die bei ihnen behaupteten Grundsätze durch die Quellen unsers positiven Rechts irgend zu belegen.

Allein — wendet Jarke ein — das römische crimen vis paßt gar nicht in unser deutsches Strafsystem; das dieses Verbrechen betreffende römische Recht wurde in Deutschland, weil hier ganz andere öffentliche Verhältnisse vorkamen, gar nicht recipirt.

Nach welchen Quellen möchte man aber fragen, sollen nun bei uns die oben angeführten Handlungen bestraft werden? Es bliebe nur noch die Analogie übrig. Ehe man aber zu diesem, ohnehin sehr angefochtenen und allerdings gefährlichen, Auskunftsmittel seine Zuflucht nimmt, müßte nachgewiesen werden, daß über den Fragepunkt die Gesetze ganz schweigen, oder die von ihm sprechenden Gesetze wirklich unpraktisch sind.

Dieſen Beweis aber ſcheint mir Jarke nicht geliefert zu haben. Es dürfte ſich vielmehr nachweiſen laſſen, daß die römiſchen Beſtimmungen über crimen vis im Ganzen (d. h. die Aufſtellung eines ſolchen crimen vis, wie es im Weſentlichen bei den Römern feſtgeſtellt war,) nicht nur ſich überhaupt legislativ ſehr rechtfertigen laſſen, ſondern daß ſie auch unſern Verhältniſſen und denen des 16ten Jahrhunderts angemeſſen ſind, und in der That auch in Deutſchland recipirt wurden.

Von Erſteren wird am Schluſſe dieſer Abhandlung die Rede ſeyn.

Um das Letztere zu beweiſen, iſt vor Allem eine ausführliche, in dieſer Lehre, wie mir ſcheint, bisher viel zu ſehr vernachläſſigte hiſtoriſche Entwickelung, nämlich eine Geſchichte der deutſchen Landfrieden, unerläßlich; denn nur dieſe kann einen klaren Ueberblick über die hier eingreifenden Quellen und über den Umfang des Inhaltes derſelben geben, und uns allein auf den richtigen Standpunkt bei der Entwickelung der Anſichten des deutſchen Rechts über Verbrechen der Gewaltthätigkeit führen, um nicht einestheils das, was zur Zeit der völligen Reception des römiſchen Rechts zu verſchwinden anfing — die alten geſetzlichen Landfrieden — noch in die neueren Verhältniſſe zu übertragen; anderntheils um nicht dem neueren, auf die vertragsmäßigen und neueren geſetzlichen Landfrieden ſich beziehenden, Landfriedensbruche eine zu große, das crimen vis verdrängende, Ausdehnung zu geben.

§. 2.

Friedensbruchsachen und Fehderecht nach altgermanischem Rechte.

Wenn man unter Friede überhaupt den Schutz versteht, welchen das Recht Jedem für Ehre, Leben, Leib und Gut gewährt und gewähren soll: so bildet eigentlich jedes Verbrechen einen Friedensbruch.

So wurde es auch im altgermanischen Rechte genommen. Nur war in demselben der Friede mehr ein blos bedingter Schutz. Der Germane und seine Familie und seine Genossen schützten sich in der Regel selbst. Das Volk sicherte dem Verletzten blos die Stellung des Verletzers vor Gericht, und garantirte ihm Frieden und Genugthuung, wenn es wirklich zur Composition kam, welche aber zu geben der Verletzer in der Regel nicht gezwungen ward [12]).

Im älteren germanischen Strafrechte wurden bekanntlich die Verbrechen in der Regel auf eine doppelte Weise gesühnt. Der Verletzer zahlte seine Composition an den Verletzten. Konnte oder wollte er aber die Composition nicht zahlen, oder wollte der Verletzte sich nicht auf die Composition einlassen: so hatten der Letztere oder seine Familie und Genossen das Recht, durch Privatgewalt, durch Fehde, sich Genugthuung zu verschaffen [13]).

---

12) Vgl. bes. Rogge üb. das Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820. S. 18—31.

13) Rogge a. a. O. Auch Philipps Gesch. des angelsächs. R. Gött. 1825. S. 176. Abegg Untersuch. aus d. Gebiete der Strafrechtsw. Breel. 1830. S. 226 f. — Eine nähere Erörterung der Streitfrage: ob der Verletzte in der Regel das Recht hatte, zwischen Fehde und Composition zu wählen, oder ob, wie Jarke Handb. Bd. I. S. 15 f. glaubt, dieses Wahlrecht nur aus-

Kam es zur Compoſition, ſo mußte auch zugleich an den Richter oder König wegen des gebrochenen Friedens eine Buße bezahlt werden (Fredus, Fredum) [14]. Indeſſen gab es Fälle, welche aus einem milderen Geſichtspunkte betrachtet wurden. Bei ihnen fand kein Fehderecht und keine Bezahlung eines Fredus Statt; ſie zogen blos Compoſition an den Verletzten nach ſich [15]. Dagegen gab es auch einige Fälle, in welchen an die Stelle der Compoſition eigentliche (öffentliche) Strafe trat. Dieſe war freilich — als dem Grundprincip des germaniſchen Genugthuungsſyſtems nicht entſprechend — anfangs ſelten. Sie fand in der Regel nur Statt gegen Unfreie, wenn für ſie keine Compoſition gezahlt werden konnte, und außerdem dann, wenn die Volksvereinigung als Solche verletzt wurde, wie bei Mord des Fürſten, Feigheit in der Schlacht, Verrath an den Feind u. dgl. [16]. So ſind daher drei Fälle als weſentlich verſchieden zu unterſcheiden: diejenigen, in welchen Fehderecht Statt fand, und wenn es nicht zur Ausübung der Fehde kam, Compoſition und Fredus gezahlt wurde; ſodann die, in welchen (öffentliche) Strafe

---

nahmsweiſe Statt fand, und dagegen der Verletzer in der Regel die Befugniß hatte, durch Anbieten der Buße die Fehde auszuſchließen — gehört nicht hierher.

14) S. hierüber Grimm deutſche R. Alterthümer S 656.

15) Lex Sal. XXVIII. 6. L. Ripuar. XLVI. 1. Legg. Rothar. cap. 75 551. Lex Saxon. XII. 5.

16) Tacitus Germ. XII. Lex Bajuv. T. II. cap. 1. §. 3. 4. Lex Saxon. III. 1. Grimm a. a. O. S. 739. Eichhorn deutſche Staats- und Rechtsgeſch. Bd. I. §. 71. — Wenn Abegg a. a. O. S. 233. Not. 191. zu dieſen Fällen auch noch den „Friedensbruch" rechnet: ſo nimmt er hier doch wohl dieſes Wort in einem ſehr uneigentlichen Sinne, den er, wo er ſonſt das Wort gebraucht, nicht damit zu verbinden ſcheint.

gegen Freie zulässig war; und endlich die, in welchen weder Dieses noch Jenes, sondern blos Composition eintrat. Blos die beiden ersteren Fälle bildeten die eigentlichen Friedensbruchsachen.

Allmählig aber beschränkten sich die Friedensbruchsachen noch mehr. Die Einflüsse der christlichen Religion und des Klerus, ferner die einer festeren staatlichen Verbindung, der wachsenden Gewalt der Herrscher und endlich die der eindringenden Cultur wirkten allmählig immer mehr gegen das, bei den meisten Verbrechen Statt findende Fehderecht, und zum Theil auch gegen das System der Compositionen. Das Fehderecht scheint nach und nach mehr auf schwerere Verbrechen beschränkt worden zu seyn [17]). Dabei suchte man ihm theils indirect durch Erhöhung der Compositionen [18]), theils direct dadurch entgegenzuwirken, daß der König in einzelnen Fällen unmittelbar einschritt und zur Annahme der Composition zwang [19]). Für manche schwerere Verbrechen wurde auch öffentliche Strafe eingeführt, freilich so, daß noch lange in den meisten Fällen der Verbrecher zwischen Strafe und Composition die Wahl hatte [20]). So bildete sich dann allmählig der Unterschied zwischen den causae majores, eigentlichen Friedensbruchsachen (des späteren Rechts), in welchen meist öffentliche Strafe zulässig zu werden anfing und aus denen meist noch eine Fehde entstehen

17) Vgl. auch Philipps a. a. O. S. 177.
18) Legg. Rothar. cap. 79.
19) Capitular. III. ann. 805. cap. 7. Capit. ann. 779. cap. 22. Capit. I. ann. 802. cap. 32. Capit. I. ann. 819. cap. 13.
20) Eichhorn a. a. O. §. 206. Jarke Handb. Bd. I. S. 27—29.

konnte — und den causae minores, den bloßen Freveln [21]).

Allein nicht blos Gewaltthätigkeiten bildeten diese causas majores, sondern überhaupt schwerere Verbrechen, durch welche der Frieden gestört wird. Auf diese Weise rechnet das Praeceptum Ludovici Pii pro Hispanis, qui in regno Francorum manebant, cap. 2. zu den majores causas, denen es die minores entgegensetzt, — als Beispiele: *homicidia*, raptus, *incendia*, depraedationes, membrorum amputationes, *furta*, latrocinia, alienarum rerum invasiones.

§. 3.

Fehderecht und gesetzliche Landfrieden des Mittelalters.

Auf diesen Rechtszustand stützen sich zum großen Theil die vom 12ten Jahrhundert an von den deutschen Kaisern und der Reichsgesetzgebung ausgegangenen gemeinen oder gesetzlichen Landfrieden, nur daß die Grundsätze über das Fehderecht vom 12ten Jahrhundert an sich wesentlich änderten, und daß bei immer mehreren Verbrechen die Compositionen ganz ausgeschlossen werden.

Diese Landfrieden schärfen zunächst blos das bestehende Recht rücksichtlich der schwereren Verbrechen, der eigentlichen Friedensbruchsfälle, ein. Sie bezeichnen zum Theil diese Fälle näher, wiederholen die auf sie gesetzten Strafen, eifern gegen unrechtmäßige Fehde, sprechen die Requisite näher aus,

21) Cap. de partib. Saxon. ann. 791. cap. 31. Eichhorn a. a. O. §. 207.; s. auch den folg. §. Not. 36.

unter welchen Fehde rechtmäßig ist, und ermahnen zur strengen Vollziehung des bestehenden Rechts. Dies ergiebt sich leicht aus einer näheren Betrachtung dieser Landfrieden. Es gehören namentlich[22]) hierher die beiden ersten uns bekannten gemeinen Landfrieden von Kaiser Friedrich I.[23]), ferner der Landfriede von Friederich II. vom Jahre 1235[24]), welcher beinahe wörtlich wiederholt wird in den Landfrieden von Kaiser Rudolf von den Jahren 1281 und 1287, und im Landfrieden von Kaiser Albrecht vom J. 1303, sodann der Landfriede von Kaiser Ludwig dem Bayer vom J. 1323, die goldene Bulle von 1356[25]), und der Reichsabschied von Frankfurt unter Friederich III. vom J. 1442.

22) Alle diese Landfrieden finden sich in: Neue Sammlung der Reichsabschiede ꝛc. Frankf. 1747. Fol. Th. I.

23) Hier werden namentlich als Friedensbrüche, *violationes pacis*, aufgeführt: Tödtung intra pacem (Todesstrafe); Verwundung intra pacem (Handabhauen); Schlagen ohne Blutwunden (Compositionen und Geldstrafe an den Richter); Injurien (Compositionen und Geldstrafe an den Richter); Verkaufen des Korns über den Preis (tanquam *violator pacis* habeatur; Geldstrafe); Raub; („antiqua damnentur sententia;" Strang? vgl. Henke Gesch. des d. peinl. R. Bd. I. S. 274. Not.); Diebstahl (5 Solidi oder darüber, Strang; bei weniger, Ruthenaushauen).

24) Er handelt besonders von Verbrechen der Söhne gegen den Vater; von unerlaubter Selbsthülfe und erlaubter Fehde, von Eintreibung unerlaubter Zölle (soll wie „Straßenraub" bestraft werden; im Landfr. von 1287 heißt es hier: wer dawider thut, der hat den Landfried gebrochen), von unrechtmäßiger Pfändung.

25) Cap. XVII. Damnamus universas et singulas guerras, et lites injustas, cuncta quoque incendia injusta, spolia et rapinas, indebita et inconsueta theolonea et conductus et exactiones pro ipsis conductibus extorqueri consuetus sub poenis, quibus sacrae leges praemissa et eorum quodlibet, sanciunt punienda.

In Beziehung auf das Fehderecht aber gehen diese Reichsgesetze von ganz andern Grundsätzen aus, als diejenigen sind, welche dem älteren germanischen Rechte zu Grunde lagen. Zwar scheinen hierüber die Ansichten getheilt zu seyn. So behauptet Eichhorn[26]), unter Beziehung auf den Landfrieden Friederichs I. von 1187 und für den Zeitraum von 888 — 1272, daß der Verletzte den Friedebrecher geradezu durch Fehde zur Genugthuung habe anhalten können, wenn er nur die vorgeschriebene Form des Absagens beobachtet habe. Hiernach hätte das Fehderecht seine alte Grundlage und das alte Princip noch beibehalten: Der Verletzte hätte bei gewissen Verbrechen, die gegen ihn begangen wurden, die Wahl zwischen Klage und Fehde gehabt.

Andere, wie z. B. Ludewig und Leyser[27]), scheinen anzunehmen, daß zur Erhebung rechtmäßiger Fehde nicht einmal eine vorangegangene erlittene Verletzung nöthig war, sondern sie immer rechtlich gewesen sey, wenn ihr nur die gehörige Absage voranging. Allein weder die eine, noch die andere dieser Ansichten scheint sich für die Zeit vom 12ten Jahrhundert an erweisen zu lassen.

Theils durch die Bemühungen der Kaiser, theils durch veränderte Volksansichten scheint, wenn sich gleich die Compositionen bei vielen Verbrechen noch lange, namentlich in Norddeutschland, erhielten, doch von der Mitte des 11ten Jahrhunderts an die Rechtsansicht nach

und

26) Deutsche Staats- und Rechtsgesch. Bd. II. §. 379.
27) Ludewig Erläuterung der güldenen Bulle Cap. 17. 1719. Leyser Diss. de diffidationibus. 1733, auch in seinen meditatt. ad Pand. sp. 553. m. 1.

und nach ganz verschwunden zu seyn, daß der Freie die Befugniß haben müsse, zwischen Fehde und Klage bei gewissen erlittenen Verletzungen zu wählen. Man sah allmählig die Selbsthülfe blos als das Nothmittel an, von welchem nur dann Gebrauch gemacht werden sollte, wenn der Richter nicht zur Genugthuung verhelfen könne oder wolle. Die erlittene Verletzung allein war es nicht mehr, welche das Recht zur Fehde begründete, sondern nur die Unmöglichkeit, durch den Richter wegen der erlittenen Verletzung Recht zu erlangen. Natürlich fiel aber dann auch von der andern Seite die Beschränkung der Fehde auf gewisse Verletzungsfälle weg. Wegen jeder Rechtskränkung, bestehe sie auch nicht in einer verbrecherischen Verletzung, sondern in einer bloßen Nichtanerkennung oder Nichterfüllung einer privatrechtlichen Verbindlichkeit, konnte zur Fehde geschritten werden, wenn vor dem Richter nicht Recht zu erlangen war. Zu diesem Grundsatze mußte schon die Anarchie führen, welche vom 11ten Jahrhundert an in Deutschland zu herrschen begann und die Wirksamkeit der Gerichte durchaus lähmte, und so mußten die Kaiser selbst diesen Grundsatz als einen unvermeidlichen anerkennen. Allein Sitte und Ehrgefühl milderte dieses, auf eine ganz neue Grundlage gebaute, Fehderecht — das Faustrecht — auf eine andere Weise. Man hielt es für feig und unrecht, den Gegner unvermuthet zu überfallen, selbst wenn man gerechten Grund zur Fehde gegen ihn hatte, sey es, daß man ihn vergeblich vor Gericht gefordert hatte, oder daß man schon im voraus überzeugt seyn mußte, jede Klage werde völlig wirkungslos seyn. Deshalb mußte die Fehde, wenn sie

eine ehrenhafte und gerechte ſeyn ſollte, jedenfalls vorher angeſagt ſeyn. Während nun die Kaiſer die Rechtmäßigkeit der Fehde, als Nothmittel, zugeben mußten, waren ſie mit dem Klerus nur darauf bedacht, die Ausübung des Fehderechts immer mehr an feſte Formen zu binden und ſich hiebei an die eben angeführte Anſicht anzuſchließen; ferner, gewiſſe des Schutzes beſonders Bedürftige bei Fehden zu ſichern, und dem Fehderecht noch andre, durch die Rückſicht auf das öffentliche Wohl nothwendige gebotene Schranken zu ſetzen.

Dieſe Anſicht beweiſt ſich noch ſpeciell durch Folgendes.

Die älteſte geſetzliche Urkunde, welche unter dieſen veränderten Verhältniſſen über das Fehderecht ſich ausſpricht, iſt wohl der Reichsabſchied von Nürnberg unter Friederich I. vom Jahre 1187, der beſonders von Verletzungen durch Brandſtiftung handelt. Dieſer unterſcheidet gleich in ſeinem Anfange die rechtmäßige Fehde von der unrechtmäßigen auf folgende Weiſe:

Primum igitur de incendiariis demandamus generaliter, ut ſi liber homo, ingenuus, miniſterialis vel cujuscunque conditionis fuerit, incendium commiſerit pro werra propria, pro amico, pro parente, vel cauſae cujusquam alterius occaſione, de ſententia et judicio imperiali proſcriptioni ſtatim ſubjectus habeatur. *Hic excipiuntur*, ſi qui forte *manifeſta werra caſtra manifeſte capiunt*, et ſi qua ibi ſuburbia, aut ſtabula aliave tiguria praejacent, igne ſuccendunt.

außer seinem Hause mit seiner Habe, die er zum Feldbau nöthig hat, so wie er selbst während der Feldgeschäfte; endlich Kirchhöfe, Kirchen und Widemhöfe [31]).

Endlich wurde noch durch den Klerus eine weitere Beschränkung des Fehderechts eingeführt. Sie ging von französischen Bischöfen im Anfange des 11ten Jahrhunderts aus und wurde am Ende des 11ten Jahrhunderts auch in Deutschland recipirt. Sie bestand in dem Gottesfrieden (*Treuga Domini*, Trevia Dei, Pax Dei) [32]). Vier Tage in jeder Woche, von Mittwoch Abend bis Montag früh, soll nach ihm jede Fehde ruhen. Zwar hatte die Verletzung dieses Friedens blos Kirchenstrafen zur Folge, und die Reichsgesetze erwähnen auch nirgends dieses Friedens [33]). Allein da der Kirchenbann, wenn man sich aus demselben nicht nach einer gewissen Zeit löste, auch die Acht nach sich ziehen sollte [34]): so griff am Ende doch auch die Verletzung dieses Friedens in die bürgerlichen Strafverhältnisse ein.

---

51) Allgemein gesetzlich ausgesprochen ist dies am ausführlichsten im angef. R. A. von 1442. §. 6—8. Dasselbe sagt auch schon der Sachsenspiegel Bd. II. Art. 66, doch in viel größerer Ausdehnung. Namentlich giebt er diesen Frieden allen Mägden, Weibern und Juden, jeglichem Dorf inwendig seinen Gräben und Zäunen und den Mühlen. Vergl. auch Landfr. von Wenzel v. J. 1589. §. 12. u. v. J. 1598; s. besonders Datt de pace imperii publica L. I. cap. XVI, und über die Bedeutung von Widemhöfe denselben a. a. O. §. 19 f. — Uebrigens scheint auch dieser besondere Frieden zuerst durch den Klerus eingeführt worden zu seyn, s. X. I. 34. (de treuga et pace) cap. 2.

52) Näheres über die Geschichte des Gottesfriedens s. bei Datt a. a. O. Lib. I. cap. 2. §. 25 f.

53) Dagegen aber der Sachsenspiegel Bd. II. Art. 66, ferner X. I. 54. (de treuga et pace) cap. 1.

54) Eichhorn a. a. O. §. 523.

§. 4.

Vertragsmäßige Landfrieden.

Bei allen diesen Beschränkungen aber mußte doch das Fehderecht nothwendig zu den gröbsten Mißbräuchen und zu Anarchie führen, besonders da sogar häufig die vollziehende Gewalt zu schwach oder zu lässig war, um den Gesetzen gehöriges Ansehen zu verschaffen. An eine gesetzliche, gänzliche Aufhebung des Fehderechts war aber lange Zeit um so weniger zu denken, als es von der andern Seite bei den nun einmal bestehenden Staatsverhältnissen gewissermaßen ein unentbehrliches Nothmittel war. Blos im Wege freier Einigungen konnte ihm entgegengearbeitet werden, weil nur sie dem herrschenden Freiheitssinne gemäß waren, und weil nur sie das Mittel an die Hand geben konnten, das die Fehde entbehrlich zu machen geeignet war. Gesellschaften von Fürsten, Rittern und Städten bildeten sich, theils um den gemeinen gesetzlichen Landfrieden unter sich mit vereinter Kraft in Ansehen zu erhalten, theils um in rechtmäßiger Fehde gegen gemeinschaftliche Feinde einander beizustehen, theils endlich um unter sich selbst jede erlaubte Fehde auszuschließen und ihre Streitigkeiten durch Austräge entscheiden zu lassen. Diese Einigungen wurden bald von einzelnen Privaten [35]), bald von Reichsständen ohne Auctorität des Kaisers, bald von einzelnen Ständen unter kaiserlicher Auctorität, bald von allen Reichsständen

---

35) Hierauf bezieht sich wohl der Ausdruck Handfriede, auch häufig das Wort treuga. Datt de pace imperii publica L. I. cap. 3. §. 41 f.; s. auch den oben angef. R. A. von 1187.

mit dem Kaiser auf gewisse Zeit geschlossen [36]), und in manchen außerordentlichen Fällen schritt auch der Kaiser geradezu mit einem solchen außerordentlichen Friedensgebote ein [37]). So entstand eine Reihe von Landfrieden, deren Natur eine völlig andere war, als die der gemeinen gesetzlichen [38]). Sie gründeten sich beinahe ausschließlich auf Vertrag, wurden immer blos auf eine bestimmte Zeit geschlossen, und hatten neben dem Zwecke, den Verbrechen überhaupt entgegenzuwirken, den Hauptzweck, die erlaubte Fehde für die Dauer des Landfriedens ganz auszuschließen. Während dieses Friedens soll alle Fehde abgethan seyn [39]), die Streitigkeiten sollen durch Austräge, nach manchen Landfrieden auch durch kaiserliche Gerichte, geschlichtet werden; die letztern und nach manchen Landfrieden auch die zunächst gelegenen Stände sollen für Erhaltung des Friedens sorgen. Zu diesen vertragsmäßigen Landfrieden gehören namentlich [40]) die unter Wenzel im J. 1383 zu Nürnberg auf 12 Jahre, zu Eger im J. 1389 auf 6 Jahre, und zu Frankfurt im

56) Ueber diese Bündnisse s. besonders Datt a. a. O. Lib. II.

57) S. z. B. Sigismund im J. 1441 auf ein Jahr. Neue Samml. der R. A. Th. I. S. 144 f.

58) Es gehört zu den Verdiensten Eichhorns, auf diese Verschiedenheit aufmerksam gemacht und sie scharf herausgehoben zu haben; s. dessen deutsche Staats- und Rechtsgesch. §. 408. Not. m.

59) Nur gegen den, der einem gesprochenen Urtheile sich nicht fügt und gegen den Rechter wird sie noch in manchen Landfrieden gestattet; s. Landfrieden von Albrecht II. vom J. 1438. §. 23. 26. Declaration des Landfriedens von 1486, vom J. 1487.

40) Sie finden sich u. a. in der Neuen Samml. der R. Abschiede Th. I.

J. 1398 auf 5 (nach Andern auf 10) Jahre geschlossenen, ferner der Entwurf eines Landfriedens unter Albrecht II. vom J. 1438, ein ähnlicher Entwurf eines 6jährigen Landfriedens unter Friederich III. vom J. 1466, ferner unter Friederich III. ein 6jähriger Landfriede vom J. 1467, ein 4jähriger vom J. 1471, ein 10jähriger vom J. 1474, ein 10jähriger vom J. 1486, und dessen Declaration vom J. 1487 [41]).

Bei allen diesen Einigungen fehlte es aber an einer kräftigen Execution gegen die Wortbrüchigen und an einem mit gehörigem Ansehen ausgerüsteten Gerichte. Sie erfüllten daher ihren Zweck gar nicht gehörig, wie schon die steten Klagen über ihre Unwirksamkeit beweisen, mit denen jede dieser Einigungen beginnt. Sie vollends von ihrer temporären Dauer in einen bleibenden, festen gesetzlichen Rechtszustand umzuwandeln, dieser Zweck konnte lange nicht erreicht werden.

§. 5.

Landfriedensbruch des Mittelalters.

Blicken wir auf die eben gegebene Ausführung zurück: so ergiebt sich über den Umfang des Landfriedensbruches im Mittelalter folgendes Resultat:

Der Landfriedensbruch, die Verletzung der Gebote der Landfrieden, umfaßt weder blos Gewaltthätigkeiten, noch alle Gewaltthätigkeiten. Ausgenommen sind von ihm alle Gewaltthätigkeiten und Verletzungen, welche in rechtmäßiger Fehde gegen Personen

41) Ueber diese Friederich'schen Landfrieden s. besonders Eichhorn a. a. O. §. 408.

und Sachen, die nicht besondern Frieden genießen, verübt wurden [42]). Jede Verletzung dagegen, welche nicht durch rechtmäßige Fehde gerechtfertigt wird, bildet Landfriedensbruch, so fern sie von den Verboten der Landfrieden umfaßt wird. Hierher gehören namentlich Raub, Brand, Tödtung, Verwundung und Erpressung, wenn sie auch nicht in eigentlicher unrechtmäßiger Fehde verübt wurden, und selbst auch, wie es scheint, der Diebstahl [43]). Den Hauptfall bildet allerdings die unrechtmäßige Fehde. Diese konnte in zweifacher Beziehung unrechtmäßig seyn. Sie war es, wenn Fehde begonnen wurde, ohne daß die Bedingungen vorhanden und die Formen beobachtet waren, an welche die gesetzlichen Landfrieden das Fehderecht knüpften. Sie war es aber auch in allen den Fällen, in welchen gegen einen, jenes gesetzliche Fehderecht beschränkenden oder aufhebenden Vertrag Fehde erhoben wurde; so daß also zu gewissen Zeiten das Befehden überhaupt ungesetzlich und ein Landfriedensbruch seyn konnte.

Der Friedensbruch oder Landfriedensbruch bildete somit nicht sowohl ein besonderes, eigenthümliches, unter einer Strafsanction stehendes Verbrechen. Es war vielmehr nur ein Name für einzelne, verschiedenartige und meist ganz verschieden bestrafte Verbrechen [44]). Dieses Zusammenfassen verschiedenartiger Verbrechen hatte blos den Zweck,

42) S. die im §. 5. angeführten Reichsgesetze. Daher z. B. der Unterschied zwischen incendia justa und *injusta* etc. §. 5. Not. 25.

43) S. oben §. 5. Not. 23. Ferner Sachsenspiegel Bd. I. Art. 64. vergl. mit Bd. I. Art. 63 im Anfange.

44) S. §. 5. Not. 23.

Verbrechen, durch welche die Sicherheit und öffentliche Ruhe und der Friede unter den Einzelnen am meisten gefährdet wurde, herauszuheben und in prozessualischen und andern Beziehungen besonders auszuzeichnen; ein Herausheben und Auszeichnen, das um so nothwendiger war, als dem Reiche ein allgemeiner Criminalcodex ganz abging.

Eine bedeutende Aenderung aber, nicht blos in Hinsicht des Fehderechts, sondern auch in Hinsicht des Begriffes des Landfriedens und des Landfriedensbruches, trat mit dem Jahre 1495 ein.

§. 6.

Neuer gesetzlicher Landfriede.

Was in einer langen Reihe von Jahren blos auf Zeiten versucht wurde und niemals mit vollem Erfolge erreicht und gehandhabt werden konnte: dies wurde unter und durch Maximilian I. auf immer begründet; der frühere vertragsmäßige temporäre Zustand wurde in einen festen, immer dauernden, gesetzlichen umgestaltet, wiewohl man bei dieser Umgestaltung immer noch die Form des Vertrags beibehielt.

Auf dem Wormser Reichstage vom J. 1495 verbündeten sich Kaiser und Stände vertragsmäßig zu einer völligen und immer dauernden Abschaffung des Fehderechts im ganzen Reiche. Jeder soll sein Recht nur vor dem Richter suchen, für die Execution sollen blos der Richter und im Nothfalle die Reichsversammlung sorgen. Wer irgend eine Fehde beginnt, ist Landfriedensbrecher, und verfällt in harte

Strafen. Eine dieser Einigung (Landfriede) [45]) angehängte „Handhabung Friedens und Rechtens" ordnet die Mittel für Erhaltung des Landfriedens an. Sie bestehen besonders in einer neuen Organisirung des Kammergerichts, in einer jährlichen Versammlung des Kaisers und der Stände, und in hohen Strafen gegen die, welche über die Handhabung des Friedens nicht nach der Vorschrift wachen. Am Ende verpflichteten sich noch in einem besondern Anhange die Stände zur Handhabung und Haltung des Friedens, und die Abwesenden verschrieben sich noch besonders durch Beibriefe [46]).

Freilich war bei den Verhältnissen jener Zeit wohl zu erwarten, daß dieser erste wichtige Schritt zur dauernden Aufhebung alles Fehderechts nur mit Mühe und blos allmählig mit manchen Unterbrechungen sich völlig werde durchführen lassen. So mußte daher noch lange Zeit beinahe bei jeder Reichsversammlung dieser Landfriede von neuem bekräftigt werden, noch lange Zeit dauerten die Klagen über erhobene Fehden und Landfriedensbrüche, über Saumseligkeit in Handhabung des Landfriedens und über die Unwirksamkeit der vollziehenden Gewalt zu diesem Zwecke. Allein man hielt doch nun in der Gesetzgebung an dem Principe fest [47]), daß jede Fehde widerrechtlich sey, und nach und nach gelang es auch, dieses Princip immer mehr mit Glück durchzuführen. Besonders trug hierzu bei,

45) S. über diesen Landfrieden besonders Eichhorn a. a. O. §. 409.

46) Neue Sammlung der Reichsabschiede Th. II. S 17 f.

47) Nur die Carolina Art. 129 scheint einen Rückschritt gethan zu haben. Davon später in einer besondern Abhandlung über den Landfriedensbruch nach dem geltenden gemeinen Rechte.

neben den Einflüssen steigender Cultur, die Verbesserung des Kammergerichts und die Befestigung seines Ansehens, die Eintheilung des Reichs in Kreise [48]), kräftige Executionsordnungen und eine festere Entwickelung der Territorialverfassungen. Die Grundlage dessen, was man zu verwirklichen strebte, war und blieb der Landfriede von 1495, und alle späteren gesetzlichen Anordnungen sind blos theils Bestätigungen [49]), theils Ergänzungen, Erläuterungen und Revisionen dieses Landfriedens. Die letzteren Zwecke haben der Reichsabschied von Freiburg von 1498 (Declaration des Landfriedens von 1495, besonders über die Art der Handhabung); der Reichsabschied von Augsburg von 1500 (eben so); der Reichsabschied von Trier und Cölln von 1512 (nähere Bestimmung des Landfriedens von 1495 und Wiederholung desselben), und besonders der Landfriede Carls V. von Worms von 1521. Es ist dieser eine, in Vertragsform errichtete, Erneuerung des Landfriedens von 1495 und aller später hinzugekommenen Bestimmungen, eine, in der Redaction etwas freiere Zusammenstellung der Bestimmungen des genannten Landfriedens, seiner spätern Erklärungen und Erweiterungen, mit einigen wenigen Aenderungen und Zusätzen (in 20 Titeln). An diesen Landfrieden knüpfte sich dann die s. g. „Erklärung des Landfriedens" vom J. 1522, besonders über die Handhabung desselben. Von da an begnügte man sich wieder eine Zeitlang mit blo-

48) Eichhorn a. a. O. §. 409. 529.

49) Hierher gehören die Reichsabschiede von Cölln 1505 §. 2, Augsburg 1510 §. 17, Speyer 1526 §. 5. Diese Reichsabschiede, so wie die später anzuführenden, finden sich sämmtlich in der Neuen Sammlung der R. Abschiede Th. II.

bloßen Wiederholungen und allgemeinen Bestätigungen des bisher Festgesetzten. Hierher gehört der R. A. von Speyer von 1529 §. 10—18, und der Reichsabschied von Regensburg von 1541 §. 26—28. In diesem wird der Landfriede bestätigt bis zum nächsten Reichstag oder bis zum Ende eines abzuhaltenden „Nationalconcilium oder Nationalversammlung". Dieser Friedensstand wird im Reichsabschiede von Speyer vom J. 1542 §. 131 auf 5 Jahre lang erneuert, und diese Erneuerung bestätigt im Reichsabschiede von Nürnberg vom J. 1542 §. 89. Im Reichsabschiede von Nürnberg vom J. 1543 sagen sich die Stände die Haltung des Landfriedens von neuem zu, indem sie „bei ihren fürstlichen Ehren und Würden „und auch guten, wahren Treuen an geschwornen Eis„desstatt" das zu halten geloben, was die frühern Landfrieden, namentlich der von 1495 (dessen Worte großentheils wiederholt werden) auferlegen. Eben so wird im Reichsabschiede von Speyer im J. 1544 §. 82 von den Ständen der Landfriede „von Neuem angenommen und zu halten versprochen", namentlich auch „der Religion halben" „bis zu vollkommener Vergleichung in einem gemeinen christlichen Concilio, Nationalversammlung oder Reichstag", und der Reichsabschied von Worms vom J. 1545 §. 11 bestätigt wieder im Allgemeinen den Landfrieden.

Endlich aber kam die auf den angeführten Reichstagen vielfach besprochene neue genaue Revision der frühern Landfrieden und die Errichtung eines neuen, umfassenden Landfriedens auf dem Reichstage zu Augsburg im Jahre 1548 unter Carl V. zu Stande.

Allein auch dieser Landfriede enthält keine wesentlichen Neuerungen. Seine Hauptgrundlage, der er meist wörtlich folgt, ist der oben angeführte Landfriede Carls V. vom J. 1521. Die Abweichungen beziehen sich meist nur auf Executions- und Gerichtsbarkeitsverhältnisse.

Dieser, aus 29 Titeln bestehende Landfriede von 1548 ist der neueste und letzte Landfriede [50]). Denn der Religionsfriede von 1555 §. 14 f. ist mehr nur zu den bloßen Bestätigungen dieses Landfriedens zu zählen. Es wiederholt nämlich der Religionsfriede blos wörtlich den Landfrieden von 1548, nur mit näherer Anwendung auf die Religionsstreitigkeiten [51]). Es soll in Beziehung auf die der Religion wegen entstandener Meinungs- und Glaubensverschiedenheiten eben so jedes eigenmächtige Bekriegen ausgeschlossen seyn, wie die Landfrieden es überhaupt ausschließen. In der Sache selbst, so weit sie hierher gehört, enthält daher der Religionsfriede nichts Neues, sondern blos eine Anwendung früher bestandener Grundsätze auf neu entstandenen Irrungen, über die man freilich einige Zeit lang nicht hatte einig werden können [52]), und blos

50) In dem R. A. von Augsburg vom J. 1548 §. 17 „vereinigen, verpflichten und verbinden" sich die Stände zu treulicher Handhabung dieses „erneuerten, verbrieften und versigelten Landfriedens" und im §. 20 werden noch einige Maaßregeln zur Erhaltung des Landfriedens angeordnet. Eine bloße Bestätigung dieses Landfriedens enthält der R. A. von Augsburg vom J. 1551 §. 14. 15.

51) Früher geschah schon im Wesentlichen dasselbe durch den Passauer Vertrag vom J 1552.

52) Deshalb wird in den Reichsgesetzen der Religionsfriede oft auch genannt Religions- und Landfriede, Religions- und gemeiner Friede, oder Religions-Prosfan- und Landfriede, s. z. B. R. A. von 1559 §. 5.

in Beziehung auf den Grund der Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit und des unrechtmäßigen Befehdens und auf den gesetzlichen Schutz gegen dasselbe hat man nun zwischen einem doppelten Frieden, dem Religions- und dem Landfrieden und dem Bruche dieser beiden Frieden zu unterscheiden. Nur einen Hauptzusatz zu dem Landfrieden enthält der Religionsfriede von 1555, nämlich eine neue und genauere Executionsordnung in Beziehung auf den Religions- und Landfrieden [53]).

Die auf diesen Landfrieden folgenden stürmischen und besonders durch die Religionsstreitigkeiten viel bewegten Zeiten gaben freilich noch ein Jahrhundert lang Veranlassung zu vielen Klagen über Nichteinhaltung des beschworenen Friedens und zu fortgesetzten Erneuerungen desselben. Indessen blieb es von jetzt an lediglich bei bloßen Wiederholungen und Bestätigungen des Landfriedens von 1548 und des Religionsfriedens von 1555 [54]), und der dem letztern, so wie

R. A. von 1641 §. 15. R. A. von 1615 §. 4, auch Gerstlacher Corp. jur. Germ. publ. et priv. Bd. I. S. 235 f. Bd. II. S. 203 f. Manche Stellen der Reichsgesetze bezeichnen aber auch durch „Profanfrieden" den, nicht auf Religionsstreitigkeiten sich beziehenden Landfrieden, und nehmen den Ausdruck Landfriede als allgemeinen, sowohl für den Religions- als den Profan-Frieden, z. B. Wahlcap. Josephs II. „den Frieden in Religions- und Profansachen, den Landfrieden"; ferner R. A. von 1569 §. 27. R. A. von 1594 §. 59.

53) Ueber ihre Geschichte vgl. Gerstlacher a. a. O. Bd. I. S. 203 f. 211 f.

54) Solche bloße Bestätigungen enthalten die Reichsabschiede zu Regensburg vom J. 1557 §. 71, zu Augsburg vom J. 1559 §. 5, zu Worms vom J. 1564 §. 51, zu Augsburg vom J. 1566 §. 16, zu Frankfurt vom J. 1569 §. 27, zu Speyer vom J. 1570 §. 17, zu Regensburg vom J. 1594 §. 59, ferner vom J. 1615 §. 4, und vom

der Kammergerichtsordnung von 1555 Th. I. Tit. 9 — 18. einverleibten Executionsordnung [55]).

§. 7.

Landfriedensbruch des neuern Rechts (von 1495 an).

Aus dem bisherigen Gange unſerer Unterſuchung zeigt ſich, wie von der ältern Zeit an nach und nach die juriſtiſche Bedeutung und der Umfang der Friedensbruchſachen ſich änderten. In der älteſten Zeit umfaßten die eigentlichen Friedensbruchfälle beinahe jedes Verbrechen; gegen die Carolingiſche Zeit hin und in dieſer werden ſie immer mehr auf die ſchwerern Verbrechen beſchränkt. Sie waren beſonders durch das mit ihnen verbundene Fehderecht ausgezeichnet. Im Mittelalter verſchwand dieſes Fehderecht der alten Zeit, und ein ganz anderes trat an ſeine Stelle. Die Landfriedensbrüche beſchränkten ſich auf die weni-

J. 1641 §. 15. 16; ſodann das Instrum. Pac. Osnabr. Art. 17. §. 7. 8. Der J. R. A. von 1654 §. 178, und die Wahlcap. Joſephs II. Art. 2. §. 5. Art. 16. § 5 — 10.

55) Sie erhielt ſpäter nur wenige Zuſätze. Im Weſentlichen blieb es durchaus bei der von 1555. S. den Reichs A. von Augsburg vom J. 1559 §. 37 f., und beſonders den R. A. von Worms vom J. 1564, der noch einige nähere Declarationen enthält; ferner die Reichsabſchiede von Augsburg vom J. 1566 §. 16, von Frankfurt vom J. 1569 §. 27, von Speyer vom J. 1570 §. 17, von Regensburg vom J. 1594 §. 39. 67. 68. und dem J. R. A. von 1654 § 178. Zwar kam im J. 1670 ein Project einer neuen Executionsordnung nach vielfachen Berathungen zu Stande. Allein Kaiſer und Reichsſtände konnten ſich doch nicht über die Annahme deſſelben völlig vereinigen, und auch im 18ten Jahrhundert kam man nicht weiter, als zur Faſſung oft wiederholter Beſchlüſſe, die Executionsordnung in möglichſt kurzer Zeit zu revidiren, und ſo blieb es eben bei der Executionsordnung von 1555. Vergl. auch Gerſtlacher a. a. O. Bd. I. S. 215 f.

gen einzelnen Verbrechen, von denen die Landfrieden handeln. Ein Hauptfall war Erheben einer Fehde ohne Vorhandenseyn der gesetzlichen Bedingungen und ohne Beobachtung der gesetzlichen Formen. Durch Vertrag konnte aber auch das Fehderecht unter den Paciscenten ganz aufgehoben werden. Wer einen solchen Vertrag durch Fehde bricht, bricht ebenfalls den Landfrieden. Solche Verträge schlossen vom 14ten Jahrhundert an auf bestimmte Zeiten häufig Kaiser und alle Reichsstände mit einander, und hoben dadurch für diese Zeiten im ganzen Reiche das Fehderecht auf. Im Uebrigen blieb es aber beim alten Begriffe der Landfriedensbruchsachen.

Als aber im J. 1495 der große Schritt gethan wurde, durch Vertrag auf immer alles Fehderecht auszuschließen: so that nun auch den zweiten, den, das Verbrechen des Landfriedensbruches blos auf die Verletzung dieses Vertrages zu beschränken[56]). Es war dies auch sehr natürlich, und durch die Verhältnisse und Bedürfnisse von selbst herbeigeführt. Das, was die alten Friedensbruchsachen an Folgen etwa mit einander gemeinschaftlich hatten, wie z. B. der gerichtliche Zweikampf (Eichhorn d. Staats- und R. G. §. 884) hatte sich nach und nach verloren. Dabei vergrößerte sich im 15ten Jahrhundert immer mehr der Conflict des eindringenden römischen Rechts mit deutschen Ansichten

56) Noch Näheres hiefür, daß der Landfriedensbruch des neuesten gemeinen Rechts blos das rechtswidrige Befehden umfaßt, kann erst in einer spätern Abhandlung bei der genauern Entwickelung des Landfriedensbruches aus dem Gesichtspunkte des geltenden Rechts aufgeführt werden.

und Gewohnheiten; das alte Strafſyſtem fiel immer mehr zuſammen, und für einen guten Uebergang deſſelben in die neuen Verhältniſſe und Anſichten war nicht gehörig geſorgt; Canoniſches Recht, Doctrin und Aufklärung erzeugten auch im Criminalverfahren große Conflicte mit dem Altherkömmlichen, und die gröbſten Mißbräuche, die ſich in die Strafrechtspflege eingeſchlichen hatten, und die Willkühr und Grauſamkeit, mit der ſie an vielen Orten geübt wurde, forderten dringend ein Einſchreiten des Geſetzgebers. Hier genügte es nicht mehr, im Reichsgeſetze blos im Allgemeinen gegen ſchwerere Verbrechen zu eifern und einige Beſtimmungen für ſie zu treffen. Es mußte nothwendig durch eine umfaſſende Legislation das Alte mit dem Neuen vermittelt werden. An die Wirkſamkeit einer ſolchen Legislation aber konnte gar nicht gedacht werden, ehe nicht gemeiner Friede im Reiche hergeſtellt und alles Fehderecht verbannt war. Dies war die dringendſte, wichtigſte Angelegenheit, deren Erledigung allem Andern vorangehen mußte. Hieraus ſchon erklärt es ſich, wie der Landfriede von 1495 blos von der Aufhebung des Fehderechts handelt und die Erwähnung und die Verpönung anderer Verbrechen ausſchließt, und wie in ihm, und von nun an in allen ſpäteren Reichsgeſetzen und Landfrieden, der Landfriedensbruch blos auf das Befehden beſchränkt wird. Die andern Verbrechen mußten vom Landfrieden ausgeſchloſſen und einer andern Legislation vorbehalten werden; blos die Verletzung derjenigen Sanction, durch welche der eigentliche Friedensheerd im ganzen deutſchen Lande erhalten und die Wirkſamkeit der Strafgeſetze geſichert werden ſollte, das Erheben eines, jener Sanction

zuwiderlaufenden Privatkrieges, bildete von jetzt an einen Landfriedensbruch. Deshalb schöpft auch der Landfriede von 1495 nicht aus den alten gesetzlichen Landfrieden, sondern blos aus den alten vertragsmäßigen, lediglich gegen das Befehden gerichteten Landfrieden. Der vertragsmäßige, auf 10 Jahre geschlossene Landfriede Friederichs III. von 1486 ist beinahe durchaus die wörtliche Grundlage des Landfriedens von 1495, ein Umstand, der das oben Behauptete wohl vollends ganz unzweifelhaft machen dürfte.

Auch alle spätern Landfrieden und der neueste von 1548 halten diesen Gesichtspunkt fest; wie sie ohnehin ganz auf den von 1495 gebaut sind. Zwar erschien die dringend nothwendig gewordene Legislation im Jahre 1532. Allein neben und nach ihr werden dennoch die Landfriedensverträge immer wiederholt und die Strafbestimmungen gegen den Landfriedensbruch erneuert. Denn sie haben nicht den Zweck jener Legislation, Bestimmungen über einzelne Verbrechen zu geben, sondern blos den, das allgemeine Friedensverhältniß aufrecht zu erhalten, das allein jener Legislation Wirksamkeit und Erfolg verschaffen kann.

Dagegen handelt jene Legislation namentlich beinahe von allen den Verbrechen, welche nach dem mittelalterigen Rechte Landfriedensbrüche bildeten, giebt ihnen aber mit Recht diesen Namen nicht mehr. So verschwindet daher der Name Friedbrecher und Friedensbruch für schwerere Verbrechen nach und nach ganz. Friedbrecher ist von nun an nur, wer wirklich Krieg erhebt.

Diesen Gesichtspunkten scheinen nun auch meist die Statuten vom Ende des 15ten und Anfange des 16ten Jahrhunderts zu folgen, weniger noch die norddeutschen, die mehr an alten Normen und Gebräuchen festhielten [57]). Die süddeutschen Statuten dieser Zeit sprechen zwar auch noch vom Friedbruche, aber in der Regel nur im Sinne eines Bruches des besonders gebotenen oder gelobten Friedens.

Es bezieht sich dieses auf ein Institut, das auch schon in weit älteren Statuten sich findet [58]). Wenn Mehre mit einander Streit bekommen: so kann und soll die Obrigkeit und jeder Bürger Friede gebieten. Wer dann diesen gebotenen oder gelobten Frieden nicht hält, sey es durch Schlagen, Verwunden, Tödten oder auch nur durch Injurirung seines Gegners, wird als Friedbrecher bestraft, und zwar je nach der Art der Handlung, durch die er den Frieden brach, nach manchen Statuten auch je nach dem Ansehen der Person, die den Frieden geboten hatte, bald härter bald gelinder [59]). Dabei sprechen aber diese Statuten vom Mord, Raub, Brand, Diebstahl, Injurien und einzelnen Vergewaltigungen als von besondern, von diesem Friedbruche ganz verschiedenen, Verbrechen.

---

57) Vgl. z. B. das Ostfriesische Landrecht von 1515; siehe Mittermaier in diesem Archive Bd. IX. S. 58.

58) Z. B. in der Speyerschen Criminalordnung von 1528; s. Lehmann's Speyersche Chronik Buch 6. Kap. 16.

59) Vgl. Stadtrecht von Freiburg im Breisgau vom J. 1520. Tract. IV. Tit. 2. Reformation von Worms vom J. 1498. Buch VI. Th. I. Tit. 25. §. 6 f. Auch Maximilians I. Hals-G. O. für Ratolphszell von 1506 §. 17. (in Falk's Eranien 2te Lieferung S. 84, und in diesem Archive Bd. IX. S. 48).

§. 8.

Die subsidiäre Gültigkeit des römischen Rechts über crimen vis.

Durch die eben gegebene historische Darstellung dürfte wohl die Behauptung gerechtfertigt seyn, daß der Anwendbarkeit der Grundsätze des römischen Rechts über crimen vis in Deutschland weder von formeller noch von materieller Seite ein triftiger Grund entgegensteht.

Nicht von formeller Seite. Denn die deutsche gemeine oder kaiserliche Gesetzgebung enthält, nach dem Ausgeführten, keine Bestimmungen über das Verbrechen der Gewaltthätigkeit überhaupt. Sie umfaßt eigentlich blos Eine Unterart der Gewaltthätigkeit, das Befehden. Hieran änderte auch die Carolina im Wesentlichen nichts. Was nämlich diese betrifft: so war für die Criminallegislation (abgesehen vom Prozesse) im Anfange des 16ten Jahrhunderts, wie schon im vorigen §. angedeutet wurde, die Hauptaufgabe, das eingedrungene und nicht mehr abweisbare römische Recht dem deutschen Strafsysteme anzupassen und grobe Mißbräuche und Willkührlichkeiten auszuschließen, die sich bei der Erkennung der Strafen eingeschlichen hatten, Mißbräuche, zu denen wohl auch noch die Ueberreste des alten Compositionensystems, die bis in das 16te Jahrhundert hinein sich erhielten, und die vielen öffentlichen Geldstrafen gezählt wurden, die so oft die Stelle verdienter Leibes- und Lebensstrafen vertraten [60]). Durch einzelne Statuten

60) Die Bambergensis Art. 272 sagt: „unser Richter sollen in peinlichen sachen niemandt kein gelbbuß auflegen,

geſchah hier zwar Manches, aber im Ganzen nur Weniges, bis endlich den wichtigſten und erfolgreichſten Schritt Freiherr von Schwarzenberg durch das Bamberger Statut machte, ein Statut, deſſen ausgezeichnete Trefflichkeit — für ſeine Zeit — man nur dann gehörig würdigen kann, wenn man die ungemeinen Mängel und die Dürftigkeit der übrigen Statuten ſeiner Zeit, und die Seichtigkeit und Geiſtloſigkeit der Arbeiten der Criminaliſten ſeines Jahrhunderts etwas näher kennen gelernt hat. In dieſem Statut wird das römiſche Recht neben den einheimiſchen Gewohnheiten als Grundlage anerkannt. Wo das römiſche Recht keine peinliche Strafe feſtſetzt: dagegen ſoll auch der Richter nicht peinlich ſtrafen. Dabei beſtimmt es bei vielen einzelnen wichtigen Verbrechen näher, wie das römiſche Recht auf der Baſis der beſtehenden Gewohnheiten ins Leben treten ſoll. Als vermittelndes Organ bei allen zweifelhaften und unerledigten Punkten ſoll den Volksſchöffen die Jurisprudenz, der Rath der Rechtsverſtändigen, dienen, und ſo wird im lebendigen, durch wiſſenſchaftliche Einſicht geleiteten Gerichtsgebrauche für eine, der Zeit und den wechſelnden Verhältniſſen gemäße, Fortbildung des Rechts geſorgt.

Alle dieſe Principien nahm die Carolina aus der Bambergenſis durchaus in ſich auf.

---

on vnſer oder vnſer nachkommen wiſſen vnd willen wann vnſer meynung in alweg iſt, fürderlich vnd endlich ſtraff vnd vorkumung der miſſetat, gemeinen Frieden vnd nutz vnd nit den genieß vnd das geld (als der Taſchenrichter gewonheit iſt) zu ſuchen." — Man vergleiche aber dagegen z. B. das hievon ſehr abſtechende oben angeführte Freiburger Stadtrecht von 1520.

So haben wir daher nach ihr für unſer Criminalrecht als Grundlage das römiſche Recht, durch ſie ſodann eine angemeſſene Verbindung deſſelben mit dem, was im Anfange des 16ten Jahrhunderts nach Statuten und Gewohnheiten in Deutſchland galt, und zum Zwecke der völligen Vereinigung und Weiterbildung dieſer beiden Beſtandtheile den Gerichtsgebrauch und die Wiſſenſchaft.

Das, was im Uebrigen die Carolina (und die Bambergenſis) im Strafrechte lehrt, ſind meiſt blos Einzelnheiten. Sie hebt einzelne Verbrechen heraus, ſo weit ſie für ihre Zeit beſonders wichtig oder in ihr beſonders häufig waren. Dieſes Einzelne paßte auch mehr für die Volksſchöffen, die ſie zunächſt belehren wollte; es paßte auch mehr für die ganze legislative Richtung ihrer Zeit, die weniger Abſtractionen liebte, ſondern Alles mehr im Beſondern auffaßte. So handelt ſie z. B. von dem Verbrechen der Injurien überhaupt und im Allgemeinen nicht. Sie hebt blos einen einzelnen, beſonders wichtigen Fall hervor. Von Betrug und Fälſchung in der allgemeinen, ausgedehnten Richtung dieſes Verbrechens ſchweigt ſie ebenfalls. Sie bezeichnet blos einzelne, wichtigere Fälle der Fälſchung. — Sollte ſie dadurch das Generelle des römiſchen Rechts haben aufheben oder mißbilligen wollen? Offenbar nicht. Auch nimmt keiner unſerer Criminaliſten und kein Criminaliſt ihres Jahrhunderts dieſes an. Das römiſche Recht bildet praktiſch auch bei dieſen Verbrechen die Grundlage; Einzelnes beſtimmt die Carolina näher.

Gerade auf dieſelbe Weiſe verhält es ſich nun auch mit dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit. Wie die Carolina weder von Injurien überhaupt, noch von Fäl-

ſchung überhaupt handelt, eben ſo ſpricht ſie auch nicht vom Verbrechen der Gewaltthätigkeit überhaupt. Sie berührt auch hier blos einzelne Fälle, z. B. Raub, Aufruhr, Landzwang und das „böslich Befehden" oder den Landfriedensbruch des neuern Rechts. Nach welchen Quellen und Principien nun ſollen die übrigen Fälle der Gewaltthätigkeiten beſtraft werden?

Das ältere gemeine deutſche Recht enthält nichts Anwendbares darüber. Offenbar muß alſo nun hier, wie bei Injurien und Fälſchung, das römiſche Recht eintreten.

Dieſem Reſultate ſteht auch von materieller Seite aus kein triftiger Einwand entgegen. Das römiſche crimen vis umfaßt unter gewiſſen Strafbeſtimmungen alle diejenigen widerrechtlichen Gewaltanwendungen, durch welche der Thäter eine Perſon zu einem Thun, Unterlaſſen oder Dulden zu beſtimmen beabſichtigt [61]).

Ob die Strafbeſtimmungen des römiſchen Rechts für dieſes Verbrechen zweckgemäß ſind, dies iſt eine Frage, welche ſich allerdings verneinen läßt, wie ſich dieſelbe Frage auch verneinen läßt bei den römiſchen Strafbeſtimmungen über Falſum und über ſo manche andere Verbrechen. Daß es aber zweckmäßig und legislativ ſehr zu rechtfertigen iſt, jene Gewaltanwendungen als ein eigenthümliches Verbrechen herauszuheben, hiefür dürfte ſich unſchwer der Beweis führen laſſen, ein Beweis, der in dem letzten Abſchnitte dieſer Abhandlung verſucht werden ſoll. Jedenfalls dürfte es keinen Zweifel leiden, daß weder das deutſche Strafſyſtem, noch die öffentlichen Verhältniſſe im 16ten

61) S. dieſes Archiv Bd. XI. S. 635 f.

Jahrhundert der Reception dieſes Punktes des römiſchen Rechts entgegenſtanden. Nicht das deutſche Strafſyſtem; denn das der Carolina erhält erſt ſeine völlige Rundung und Vervollſtändigung dadurch, daß wir ihre Specialitäten in Beziehung auf Injurien, Fälſchung und Gewalt an die Verbrechen der Injurien, Fälſchung und Gewalt überhaupt anknüpfen. So machten es meiſt die älteren Criminaliſten, und bei den beiden erſteren Verbrechen wenigſtens thun es auch die neueren durchweg. Noch weniger ſtehen die öffentlichen Verhältniſſe jener Zeit entgegen. Durch dieſe wurden zunächſt der Landfriede von 1495 und die Bemühungen des Reichsoberhauptes für Vertilgung der Fehde hervorgerufen. Daß aber im Uebrigen dieſen Verhältniſſen die Aufſtellung eines Verbrechens unangemeſſen ſeyn ſollte, wie es oben bei Note 61 bezeichnet wurde, dies wäre nicht einzuſehen. Vielmehr wird dadurch auf eine, dieſen Verhältniſſen höchſt angemeſſene Weiſe das ganze Strafſyſtem ergänzt, das ohne dieſes eine, dieſen Verhältniſſen gewiß nicht günſtige Lücke gehabt haben würde.

Aber, wird behauptet, das römiſche Recht wurde in dieſer Beziehung in Deutſchland nun einmal eben nicht recipirt. Dieſe Anſicht wird ſich aber gewiß nicht beweiſen laſſen, und iſt auch noch nicht bewieſen worden. Nach dem Satze, daß das römiſche Recht *in complexu* recipirt ſey, daß daher, wer eine Ausnahme behaupte, dieſe ſtreng zu erweiſen habe, könnten wir ſomit, bis dieſer Beweis geliefert iſt, vorläufig die Reception als vorhanden annehmen, ohne weitere beſondere Beweisgründe für ſie beibringen zu müſſen. Allein es iſt wohl nicht einmal nöthig, ſich hier auf

jenen Grundſatz zu berufen, denn es dürften ſich leicht viele Beweisgründe für die Reception des römiſchen Rechts in Betreff des genannten Verbrechens beibringen laſſen.

Es ſpricht dafür ſchon der romanomaniſirende Geiſt der Juriſten des 15ten und 16ten Jahrhunderts, der überall das römiſche Recht auf den deutſchen Boden hineinzuzwingen ſuchte, ſelbſt wo es noch ſo ſchwer paſſen mochte. Wie viel mehr muß er hier für die Reception geſprochen haben, wo dieſelbe wirklich nicht unzweckmäßig war. Vergleichen wir aber auch die Schriftſteller des 16ten Jahrhunderts über dieſen Punkt: ſo werden wir ſehen, daß ſie an der (wenn ich ſo ſagen kann) praktiſchen Gültigkeit des römiſchen crimen vis nicht zweifelten. Nur die römiſchen Strafen der vis publica und privata modificirten ſie in Etwas. Ohne mich hier auf Brand, Tengler und dergleichen Juriſten zu berufen, welche mit der ſeichteſten Kopfloſigkeit das römiſche Recht predigten, mache ich nur auf folgende aufmerkſam: Modeſtinus Piſtor († 1565) behandelt in einem Reſponſum aus der Mitte des 16ten Jahrhunderts [62]) die römiſchen Beſtimmungen über crimen vis publicae und privatae durchaus als praktiſch, und wendet ſie auf den ihm vorgelegten Fall blos deshalb nicht an, „quod hic caſus in legibus ſub titulo ad l. Juliam de vi publ. et priv. poſitis non videretur expreſſus et comprehenſus." Johann Schneidewein († 1568) erhebt ebenfalls in ſeinem Inſtitutionscommentar [63])

62) Mod. Piſtoris illuſtr. quaeſtion. Lib. III. qu. 104.

63) Joh. Oinotomi Comm. in Inſt. L. IV. T. 18. §. 8. Eben ſo Joh. Harpprecht tract. criminal. Francof. 1603. p. 471.

nicht den geringsten Zweifel gegen die Gültigkeit des römischen Rechts über crimen vis; nur die Anwendbarkeit der römischen Strafen will er modificiren. Das Gleiche ist der Fall bei Math. Wesenbeck († 1586); er behauptet nur, daß in Sachsen an die Stelle der Deportation (der Strafe der vis publica) Fustigation und ewige Landesverweisung getreten sey [64]). Eben so wendet Joh. Fichard († 1581) in einem Consilium vom J. 1540 [65]) die Grundsätze des römischen crimen vis an, und erklärt, daß die Angeschuldigten „criminis et poenae legis Juliae se participes reddiderunt." Nur schließt er die Strafe der Deportation aus, besonders weil „et alias dicimus, quod pro deportatione utamur poena arbitraria" (nach der Auctorität von Italienern). Auch Andr. Gail († 1587) in seinem, übrigens meist ungenügenden und gar zu sehr, und oft auf eine absurde Weise romanisirenden libris de pace publica et ejus violatoribus [66]) betrachtet offenbar die Bestimmungen des römischen Rechts über crimen vis als praktisch in Deutschland. Er erklärt den Landfriedensbruch blos für eine Unterart der vis publica, und sagt, daß in allen andern Fällen der vis publica, welche nicht Landfriedensbruch sind, „ad poenas juris communis de vi publica agi poteft."

Gehen wir in das 17te Jahrhundert über: so finden wir, daß Carpzov, der Begründer der deutschen Praxis von der Mitte des 17ten Jahrhunderts bis tief in das 18te Jahrhundert, durchaus keinen

64) Comm. in Pand. Lib. 48. tit. 5. 6 a. E. tit. 7.
65) Joh. Fichardi consilia. Darmst. 1677. Vol. II. conf. 101. p. 572 sq.
66) Colon. Agripp. 1586. 8. Lib. 1. cap. 7. nr. 18 sq.

Zweifel in die praktiſche Gültigkeit der Aufſtellung eines crimen vis, ganz nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts, ſetzt. Er führt zuerſt [67]) die eben angeführte Anſicht Gail's ganz mit den Gail'ſchen Worten als die ſeinige, übrigens unter Berufung auf Gail, an, behauptet ſodann, auf die Auctorität von Italienern, daß nach der „hodierna conſuetudo" die Strafe der vis publica und privata bei uns arbiträr ſey, entwickelt aber hierauf, als bei uns noch ganz gültig, den Thatbeſtand und die Fälle der vis publica und privata ganz nach den römiſchen Rechtsquellen. Eben ſo behandelt Schilter in einem Werke, welches in der Praxis ſehr viel Anſehen erhielt, und deſſen Zweck gerade war, die Anwendbarkeit des römiſchen Rechts in Deutſchland genau in allen einzelnen Punkten zu unterſuchen [68]), das römiſche Recht über crimen vis als ganz gültig. Nach einer kurzen Erörterung des Verbrechens des Landfriedensbruches bemerkt er, unter Berufung auf Gail und Carpzov: „illud addo: actionem ex lege Julia de vi publica praeter actionem de fracta pace publica in foro noſtro obtinere, quum non omnis vis publica conſtitutione (de pac. publ.) contineatur." Er ſtellt hierauf die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über vis publica und privata ausführlich und als ganz praktiſch dar.

Daß dieſer Anſicht die übrigen Criminaliſten des 17ten und die des 18ten Jahrhunderts beiſtimmen: ergiebt ſich ſchon aus einer flüchtigen Anſicht ihrer Syſteme.

So

67) Practica rer. crim. (zuerſt 1638) quaeſt. 40.
68) Praxis jur. Rom. in foro German. (Ed. I. 1684. ed. III. 1713) Exerc. 49. §. 113—121.

So findet sich vom 16ten bis ins 18te Jahrhundert nirgends eine Stimme gegen die Reception der römischen Grundsätze über crimen vis (abgesehen von der Bestimmung der Strafe), vielmehr sind alle Stimmen, namentlich der Praktiker jener Zeiten, soweit wenigstens ich sie nachsehen konnte, für die Annahme des crimen vis ganz nach römischen Grundsätzen.

Hiernach dürfte somit erwiesen seyn:

daß das römische *crimen vis* auch bei uns noch ein besonderes Verbrechen bildet, und die Bestimmungen des römischen Rechts über den Thatbestand und die Fälle dieses Verbrechens bei uns im Allgemeinen noch durchaus zur Anwendung kommen müssen. Nur derogirt dem römischen Rechte das Detail, das die Carolina und der Landfriede von 1548 über einzelne Fälle des römischen crimen vis giebt.

Ueber das nähere Verhältniß dieses Details zum crimen vis überhaupt wird im 8ten Abschnitte dieser Abhandlung die Rede seyn.

(Fortsetzung folgt im nächsten Hefte.)

XIV.

Ueber einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina, nebst Beiträgen zur Geschichte ihrer Entstehung.

Von

Birnbaum.

So wie die Geschichte des deutschen Strafrechts, obschon wir dazu höchst schätzbare Beiträge besitzen, im Ganzen noch wenig erörtert ist, so sind wir auch noch wenig über die Entstehung einer der Hauptquellen unsers gemeinen Criminalrechts, der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V, im Reinen. Die verschiedenartigsten Ansichten sind in der Hinsicht noch in neuester Zeit ausgesprochen worden [1]), aber gewiß würden manche dieser Ansichten als nichtig sich erweisen, wenn wir ein vollkommen deutliches und umfassendes Bild von dem Zustande des Criminalwesens aller deutschen Länder aus der jenem wichtigen Reichsgesetze unmittelbar vorhergehenden Zeit besäßen.

1) Ich verweise zunächst auf Frey observationes ad jus Crim. Teut. praesertim Caroli V. C. Cr. Heidelb. 1825. pag. 50 sqq. Man vgl. auch Roßhirt in diesem Archive Bd. IX. S. 254 u. f., und Jarke Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts Bd. I. Berlin 1827. S. 57 u. f.

Es fehlt indeſſen keineswegs an Rechtsquellen dieſer Periode, nur ſind dieſelben, wie auch Mittermaier in ſeinen Bemerkungen über die neu aufgefundene Halsgerichtsordnung, die Kaiſer Maximilian im Jahre 1506 der Stadt Radolphszell gegeben hat, erinnerte [2]), im Allgemeinen noch wenig benutzt. Doch ſcheint ſelbſt dieſe Erinnerung und Martin's [3]) Hinweiſung auf die von demſelben Kaiſer für die Grafſchaft Tyrol im J. 1499 erlaſſene Criminalordnung [4]) nicht ohne Erfolg geblieben zu ſeyn. Auch haben wir ſowohl ſeitdem, als aus früherer Zeit einige vortreffliche Erörterungen über einzelne Lehren des deutſchen Strafrechts erhalten, in welchen viele bisher wenig oder gar nicht benutzte Rechtsquellen mit Fleiß und Scharfſinn zur Entwickelung der germaniſchen Strafanſichten über jene Materien ſowohl überhaupt als zur Zeit Karls V. gebraucht worden ſind. Es darf indeſſen dabei nicht überſehen werden, daß man mitunter zu einſeitig auf Quellen eines beſtimmten Landes hinwies, um etwas zu einer beſtimmten Zeit Gemeinrechtliches zu beweiſen, während doch in älterer Zeit, wie auch Mittermaier bemerkte [5]), wenig Gleichförmigkeit in den Strafanſichten in Deutſchland herrſchte. Ich hege ſogar die Ueberzeugung, daß bis zur Carolina und noch eine Zeitlang nach derſelben ſowohl im Strafrechte als im Strafverfahren nur ſehr wenige Grundſätze gleich-

2) In dieſem Archiv Bd. IX. S. 54.
3) Lehrbuch des Criminalrechts. 2te Ausg. Heidelb. 1829. Einleitung §. 2. S. 4.
4) Sie iſt neuerdings auch gedruckt in Weiske Abhandlungen aus dem Gebiete des deutſchen Rechts. Leipz. 1850. S. 187.
5) a. a. O. S. 57.

mäßig durch ganz Deutschland befolgt wurden, und bis dahin fast an der Existenz eines gemeinen deutschen Criminalrechts zu zweifeln ist. Wenigstens halte ich dafür, daß die in friesischen Ländern zu jener Zeit befolgten Strafgrundsätze, welche neuerdings noch Jarke [6]) auf eine übrigens sehr verdienstvolle und geistreiche Weise zu Untersuchungen über einzelne criminalrechtliche Lehren von großer Wichtigkeit benutzte, denn doch nur eine Anomalie im damaligen Strafrecht deutscher Lande, wenigstens in vielen Punkten bildeten. Auch glaube ich, daß bis zur Carolina eine in der goldenen Bulle von 1356 erwähnte [7]) und auch noch im Jahre 1499 angezeigte [8]) Eintheilung der deutschen Lande, welche Eichhorn [9]) blos auf die frühere Staatsverfassung bezieht, auch auf eine verschiedenartige Bildung des Criminalrechts von entschiedenem Einflusse war. Ich meine die Unterscheidung zwischen *locis ubi Saxonica jura servantur* und *partibus Rheni et Sueviae et jure Franconico*. Die letztgenannten Länder, deren Grenze noch deutlich genug in der Rothweiler Gerichtsordnung von 1572 [10]) an-

6) In Hitzig's Zeitschrift für die Criminalrechtspflege H. VI. S. 265. H. VII. S. 115. H. VIII. S. 553. H. XII. S. 361.

7) Cap. 5.

8) Chronik von Köln S. 155 b. „By den Franken sall men verstain, die Heren by dem Rijne und in den Landen darumb, als in Swaven."

9) Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte §. 595. not. penult.

10) Th. II. tit. 1. In derselben Ausdehnung, als der Rothweiler Gerichtszwang sich ausstreckte, nahm noch der Kölnische Chronist das Wort Franken. Schon in der Stelle Eginhard's vit. Carol. c. 15 bei Pertz vol. II. p. 450 ist unter *Francia* nicht blos das heutige Franken zu verstehen, besonders da Sachsen selbst nicht in

gezeigt ist, und die erst seit dem Augsburger Vergleich von 1548 unter Karl V. dem deutschen Reiche mehr entfremdeten niederländischen Provinzen, soweit in denselben ursprünglich salisches oder ripuarisches Recht galt, stimmten in ihren strafrechtlichen Grundsätzen, besonders dadurch, daß alle diese Länder von älterer Zeit her unter größerm Einfluß der Kaiser standen, daß viele der ältesten Reichsgesetze entweder nur für diese Länder gegeben, oder in denselben wirksamer als sonst geworden sind, und daß in ihnen auch das römische Recht früher Eingang gefunden hatte, als in andern deutschen Ländern, lange vor der Carolina weit mehr unter einander überein, als mit den friesischen, wo länger die Wirksamkeit kaiserlicher Gesetze durch größere Freiheit der Volksgemeinden gehemmt war, oder mit sächsischen und selbst baierischen Ländern, wo größere Macht einhei-

der Gegend von Köln bis an den Rhein ging, wie schon Müller gezeigt (in seinem Beitrag zur Bestimmung der Grenzen zwischen Franken und Sachsen, Duisburg 1804, S. 65, besonders aus der Stelle: in inferioribus Rheni partibus non procula Colonia Saxoniam reliquit, atque ad habitatores Rheni ceterarumque Franciae partium ivit). Nur beschränkte Eginhard *Francia* durch den Zusatz *orientalis* in seiner damaligen Bedeutung auf Länder östlich vom Rhein. Später, als Deutschland und Frankreich getrennt wurden, erhielt *Francia orientalis* eine größere Ausdehnung, aber ich kenne kein Document worin es ganz Deutschland, und keins worin es blos *Franconia* oder das heutige Franken bezeichnete. Eginhard rechnete zu Francia orientalis weder *Bavaria* noch *Alemania*. Dies wurde später dazu gerechnet nach Untergang des Herzogthums, worauf auch die Kölner Chronik a. a. O. anspielt. Baiern gehörte aber später eben so wenig dazu, als Sachsen, und es hängt gewiß damit zusammen, daß der Rothweilische Gerichtszwang nur bis zum Lech ging. Cf. Capitulare de partibus Saxoniae.

mischer Fürsten länger das Einwirken des Kaiserrechts verhinderte, als in Franken, Schwaben und am Rhein oder dem ursprünglich fränkischen Theil der Niederlande, der auch noch nach der Karolingischen Zeit zu Francia im Gegensatz von Saxonia gerechnet wurde [11]). Ich glaube sogar, daß oft unter dem Namen Reichsrecht oder Kaiserrecht [12]), besonders im Gegensatze des Sachsenrechts das jenen Ländern eigenthümliche Recht verstanden wurde, obwohl man unter Kaiserrecht freilich oft auch das römische Recht verstand, das aber eben in den zu Franken im weitern Sinne gerechneten Ländern früher Eingang fand, als in andern.

---

11) Deshalb nennen sich die Kaiser aus dem sächsischen Hause in vielen für die Niederlande gegebenen Urkunden *Reges Lotharienſium et Francigenarum*. Sachsen betrachteten sie gewissermaßen als eignes Königreich, daher schrieb Gundling ganz richtig *de Henrico Francias orientalis et Saxonum rege*. Hal. 1711. Wie lange Niederlothringen zu Franken im weitern Sinne gezählt wurde, ist schwer zu bestimmen, doch existirte zwischen beiden Ländern bis zu Karl V. ein näherer Rechtsverband.

12) Auch das Wort Reich hatte sonst eingeschränktere Bedeutung, daher man noch heutzutage in dem ursprünglich sächsischen Hannover und in dem ursprünglich baierischen Oestreich vom Reich als einem Lande redet, zu dem man nie gehört habe. Bekannt ist ferner, daß der Oestreicher das Wort Schwaben im ausgedehnteren Sinne nimmt, und auch schon im Mittelalter seit der steigenden Macht der schwäbischen Kaiser finden sich Spuren genug, daß man Schwaben im ausgedehnteren Sinne gebrauchte, wie früher Franken. Vielleicht ist auf diese Weise manche Stelle des Sachsenspiegels zu erklären. Vgl. unten Not. 53 und 25. So wie Reich wurde auch der Ausdruck kaiserliche Länder im eingeschränkteren Sinne gebraucht, z. B. in einer im 16ten Jahrhundert zu Antwerpen erschienenen Uebersetzung eines deutschen wahrscheinlich nur für fränkische Länder berechneten Rechtsbuches. Vgl. unten Not. 128.

Zusammenhängen mit jener Unterscheidung mag es, daß Herzog Georg von Sachsen in seinem im J. 1504 den Friesen gegebenen Landrechte [13]) sich zur strengern Bestrafung einiger Verbrechen auf Kaiser- und Sachsenrecht beruft, daß in einer in der Haager Bibliothek befindlichen niederländischen Uebersetzung des Sachsenspiegels, die im J. 1451 geschrieben ist und eine vollständigere Glosse als die gewöhnlichen enthält, das Manuscript eine Vergleichung des Sachsenrechts mit dem Kaiserrecht genannt wird [14]), und daß einige das Criminalrecht angehenden Stellen dieser Glosse fast wörtlich in dem unbezweifelt auf fränkisches Recht gebauten gleichzeitigen Stadtrecht von

---

13) Es ist gedruckt im 2ten Theil von Schwartzenberg Charterboek van Vriesland S. 55, und auch besonders, nach einem sehr alten Druck, zu Leeuwarden 1772. Die Friesen gehörten ursprünglich eben so wenig als die alten mit ihnen sogar zusammenhängen sollenden Schweizer-Eidgenossen, von denen jene unter Potestaten, wie diese unter Reichsvögten standen, weder zu Franken noch zu Sachsen. Allmählig aber kamen viele friesische Stämme theils zu *Francia*, theils unter *Saxonia*, wie auch ganz Thüringen zu einem oder dem andern dieser Reichstheile geschlagen wurde, und nach und nach auch die Schweizer in nähern Verband mit Allemanien, folglich auch später mit Franken kamen. Vgl. J. v. Müller Schweizergeschichte Bd. I. Cap. 15 und dazu die Noten, auch nebst dem Not. 10 citirten Müller die neueren Untersuchungen von Ledebur und Lang über die alten Territorialverhältnisse am Niederrhein und in Baiern. Doch bin ich mit letzterm über das Verhältniß von Bavaria und Francia orientalis nicht ganz einverstanden. Man sehe auch Wiener Jahrbücher der Litteratur 1830. Oct. — Dec. 52ster Bd. S. 173 u. f.

14) Dat *Saffenrecht* ende *Keyserrecht* draghen al over ein. Die Haager Bibliothek besitzt glossirte Codices des Sachsenspiegels.

Kleve [15]), daß einige Spuren von den vom sächsischen Recht abweichenden Bestimmungen der Glosse auch in dem ebenfalls gleichzeitigen, eben so unbezweifelt auf fränkisches Recht gebautem Limburger Landrechte vorkommen. Zusammenhängen damit mag es ferner, daß sowohl der, besonders in allemanischen und fränkischen Ländern des südlichen Deutschlands gültige sogenannte Schwabenspiegel, von dem viele Bestimmungen beson-

---

15) Es existirt nur in Manuscripten; einen Auszug gab von Kamptz, die Provinzialrechte der preuß. Monarchie Th. III. Berl. 1828. S. 24. Ich habe eine merkwürdige Handschrift der Haager Bibliothek benutzt, Nr. 211 in der Chambre des lecteurs Kast. Nr. 3. Darin ist die letzte und 262ste Abtheilung eine Rathsverfügung von 1458. Darauf folgen viele Verbundbriefe Kleve's mit andern Städten, Privilegien der Grafen von Kleve, viele Rechte anderer benachbarten Städte und Länder, besonders viel was Nymwegen, das Land zwischen Maas und Waal, Ober- und Nieder-Betouve angeht, dann ein Geldrisches Landrecht von 1558, dann eine Anweisung wie man das Recht in Duiffel halten soll, nach 1495 geschrieben, und endlich unter dem Titel Sachsenspiegel oder Seevencloet ein Manuscript des Richtsteiglandsrechts, wobei es nicht zu übersehen ist, daß in der vom Richtsteig zu Augsburg 1516 erschienenen Ausgabe derselbe nach der Vorrede von Friedrich von Hohenstaufen zu Mailand Pfingsten 1178 als Gesetz gegeben worden seyn soll, und daß im Haager Manuscript, das in niederländischem Dialect geschrieben ist, das, was sonst im 5ten Kapitel von Rudolff von Ronstede und dem Herzog von Braunschweig vorkommt, fehlt. — Von dem oben genannten Limburger Landrecht oder der *Coutume de Limbourg*, auf die ich später, so wie auf das Klevische Stadtrecht zurückkommen werde, und die nach Art. 71 nicht lange nach 1451 aufgezeichnet ist, giebt es verschiedene Ausgaben, sie steht bei Christyn und in einer vor einigen Jahren zu Lüttich erschienenen Sammlung. Ein Auszug steht davon bei von Kamptz a. a. O. S. 442; auch Maurenbrecher wird sie in seine Sammlung aufnehmen.

ders im Criminalrecht von älterer Zeit her auch in den Niederlanden gültig waren, so wie das insbesondere sogenannte Kaiserrecht, dessen Gültigkeit in den niederrheinischen Ländern und fränkischen Niederlanden sich nachweisen läßt, eben unter dem Namen Kaiserrecht, und in Manuscripten auch unter dem Namen Kaiser Karls Rechtsbuch vorkommen, daß endlich selbst andere von beiden Rechtsbüchern wohl verschiedene alte Rechtsbücher in den Niederlanden unter dem Namen *loi imperiale* und *loi Charlemagne* galten [16]), und im Lüttricher Lande etwas noch im 14ten Jahrhundert als *Lex Caroli* galt, was im Schwabenspiegel als eine Eigenthümlichkeit der Franken angeführt wird [17]).

16) Das hier Gesagte werde ich zum Theil anderswo ausführen, mit Berücksichtigung von Manuscripten des Kaiserrechts, die mit alten Nymweger und den Kölner Statuten von 1437 zusammengebunden existiren, und mit Benutzung der Bondam'schen Ausgabe von 1777, die ich selbst besitze, anderswo ausführen; zum Theil werde ich darauf weiter unten zurückkommen.

17) Nach Hocsemius Zeugniß bei Chapeuvilli Gesta Pontific. Leod. 1615. Vol. II. pag. 578 und 402, verglichen mit Schwabensp. cap. 24. §. 4 bei Senkenberg Vol. II. p. 55. Hocsemius spricht indessen nur von *Nobiles*, unter denen überhaupt fränkisches Recht länger geltend blieb. Auch waren selbst Nobiles damals schon strengeren Strafen unterworfen, obschon es heißt, nach einer alten Gewohnheit nobilibus fas est inimicum occidere. Dies Recht hatte indessen seine Beschränkungen und in diesen zeigt sich besonders der Einfluß der Reichsgesetzgebung auch damals bedeutend, Tödtung, wenigstens mit Friedensbruch verbunden und partis laesae querimonia praecedente, strenger strafbar, und ein schon im 11ten Jahrhundert gegebenes Gesetz, die *lex pacis Lotharingensis*, von der wir noch unten reden werden, noch im 14ten Jahrhundert wirksam. Das oben genannte Franken-Recht bestand im 14ten Jahrhundert auch noch in Utrecht, wurde aber daselbst 1364 durch ein kai-

Ich will, um einem Einwurfe Eichhorn's zu begegnen, damit keineswegs gesagt haben, als sey Franken- und Schwaben-Recht eins gewesen; aber daß in Franken und Schwaben besonders in dem mit der Verfassung immer mehr zusammenhängenden Criminalrecht, vielleicht auch durch den Umstand, daß in älterer Zeit alle Kaiser persönlich nach fränkischem Rechte lebten, daß fränkische Rechtsansichten in den mit den eigentlich fränkischen Ländern näher verbundenen Theilen Deutschlands vorherrschend wurden, und daß diese Länder durch das Rothweiler Hofgericht, das besonders eine criminelle Competenz hatte [18]), in engern Rechtsverband kamen, viele gleichmäßige von andern deutschen Ländern verschiedene Ansichten schon vor der Carolina sich gebildet hatten, ist unläugbar. Das jedem Lande Eigenthümliche besonders in privatrechtlicher Hinsicht blieb in unzähligen einzelnen Stadt- und Landrechten niedergelegt, und erscheint sogar noch sehr spät unter dem Namen Volksrecht im Gegensatz von Kaiserrecht [19]), wie anderwärts schon sehr früh auch Kaiserrecht und Landrecht sich entgegen-

---

serliches Privilegium von Karl IV. und eine päpstliche Bulle als dem gemeinen Recht entgegen aufgehoben. Cf. Matthaeus de jure gladii in dioecesi Trajectina. Lugd. Bat. 1689. pag. 470.

18) Wie man noch in der Hofgerichtsordnung von 1571 sehen kann.

19) Im Stadtrecht von Kleve im 135sten Art. von Ordelsleu, der bei von Kamptz der 139ste ist. „Na dem Keyserrecht spreckt die richter das ordell selver ugt, wer hier vraiget bin des ordells eynen andern, dairumb haytet onse Recht des Volkes, vragende recht dats seepenen vondenysse." Es ist dies die alte Unterscheidung zwischen *regiscapitulare* und *lex populi*.

ſtehen [20]). Doch heißt auch das vielen Ländern gemeinſame Kaiſerrecht zuweilen gemeines keyſerliches Landrecht, beſonders dasjenige, was fränkiſch-allemaniſchen Ländern gemeinſchaftlich war, obſchon auch in Sachſen und ſelbſt in Friesland natürlich viel vom Kaiſerrechte galt [21]). Dabei iſt aber zu

20) Urkunde von 1570 in Friesland bei Schwartzenberg Th. I. S. 239. Man ſollte zu Franeker richten über Hals und Haut nach *Keyſersriocht*, nach gemeinem *Landriocht* und *ſyd ende plya* der fünf Theile.

21) Dies geht hervor aus der in voriger Stelle citirten Urkunde, aus vielen andern und ganz beſonders aus einem Zeugniſſe von dem Chroniſten Sicke Beninga, in Matthaei Brouwerii van Nideck Analecta medii aevi. Amſterdam 1725. pag. 10. Der Chroniſt erzählt, im J. 1467, nachdem die Stadt Groningen mit den Ommelanden ein Bündniß geſchloſſen hatte, hätten ſie „een nye reformatie en een nye ee ofte geſet von Rechte en nye landtrecht" über Verwundungen, Todtſchlag, Mord, Dieberey und andere Mißthaten gemacht. Vorher wäre in dieſen Sachen Recht geſprochen worden nach Kaiſerrecht, nach den alten Landrechten und den vom Kaiſer Karl gegebenen Privilegien. Es liegt am Tage, daß hier unter Kaiſerrecht nicht, wie ſeit Wicht viele angenommen haben, das insbeſondere unter dieſem Namen bekannte Rechtsbuch verſtanden werden kann. Uebrigens iſt das Manuſcript des Kaiſerrechts, das in der Haager Bibliothek iſt, und wovon ich in der kritiſchen Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft des Auslandes Th. III. S. 51 geſprochen habe, wirklich ein Manuſcript dieſes Rechtsbuchs, und zwar ein ſehr wichtiges, das Bondam in ſeiner Ausgabe nur in den letzten Blättern benutzt hat. Ich werde davon und anderm hierher Gehörigen andern Orts Nachricht geben. Erwähnung verdient hier noch, daß Sicke Beninga auch a. a. O. erzählt, daß die oben genannten Ommelande im Bundesbrief ſich vorbehalten haben, ihre privatrechtlichen Verhältniſſe ferner nach ihren beſondern Willküren und Landrechten zu ſchlichten, und daß derſelbe Chroniſt hinſichtlich des neuen von Groningen mit den Ommelanden 1467 gemachten Criminalgeſetzes bezweifelt, ob daſſelbe gültig ſeyn

bemerken, daß von den criminalrechtlichen Bestimmungen der Reichsgesetze, welche schon in sehr früher Zeit näher an das römische Recht sich anzuschließen begonnen und wohl auch nach dem Muster der in Italien schon sehr frühe zu größerer Strenge gekommenen Strafgesetzgebungen ähnliche Grundsätze in Deutschland einzuführen versucht hatten, in Friesland hauptsächlich die wissenschaftlicheren Unterscheidungen und Strafrechtsbegriffe ohne die strengeren Strafen, in Sachsen mit unter die strengeren Strafen ohne jene Unterscheidungen und Begriffe, in den fränkisch-allemanischen Ländern aber, in welchen die Verbindung mit Italien sowohl als Frankreich (wo ebenfalls früher ähnliche Grundsätze die ursprünglich germanischen verdrängt hatten) von jeher, zum Theil schon unter Karl dem Großen, dann auch durch das lotharingische Reich und andere Umstände inniger war, schon lange vor der Carolina Strafansichten und Strafbestimmungen vereinigt Eingang gefunden hatten [82]). Weiter ist zu bemerken, daß in den fränkisch-allemani-

und in Rechten über Leben und Gut etwas ohne kaiserliche Zustimmung gemacht werden könne.

82) Ich hoffe dies später in Beziehung auf das Verbrechen der Tödtung nachzuweisen, bei dem schon die *Lex Burgundionum* und Beaumanois vom Einfluß römischen Rechtes zeugen. Von der größern Strenge italienischer Strafgesetze des Mittelalters zeugen besonders die Constitutiones Regni Siciliae von 1221, gedruckt auch zu Lyon 1533, mit einem Holzschnitt auf dem Titelblatt, der vermuthen läßt, Petrus de Vineis sey Verfasser dieses Codex gewesen, und das venetianische Gesetzbuch des Herzogs Theupolus, oder liber promissionis maleficii von 1232, gedruckt noch in den Leggi Criminali del dominio Veneto, raccolte e ristampate 1751. Ueber frühe strengere Reichsgesetze siehe unten Not. 55.

schen Ländern [25]) auch schon vom 12ten Jahrhundert an bis zur Carolina in dem criminalrechtlichen Theile der Land- und Stadtrechte eine größere wechselseitige Uebereinstimmung und gleichmäßige Spuren der schon zur Zeit der Capitularien neben den Volksrechten besonders im eigentlichen Franken geltend gewordenen strengeren Strafgrundsätze, so wie aus vielen dieser Rechte die Fortdauer der subsidiarischen Kraft von Reichsgesetzen nachweisen lassen.

Diese Stadt- und Landrechte sind deshalb in ihrer Uebereinstimmung sowohl, als auch selbst da wo sie einzeln stehende Bestimmungen enthalten, besonders wichtig für den Entwickelungsgang des deut-

---

25) Für die allemanisch fränkischen Länder oder das Reich im engern Sinne, wozu auch noch Utrecht gehörte, wie man aus der Klagformel bei Matthaeus de Crim. Lib. 48. tit. 5. cap. 7. nr. 6 sieht, gab es schon früh ein gemeines kaiserliches Landrecht nebst vielen besonderen Landrechten. Vgl. oben Not. 17. Die *Lex terrae communis* in einer Limburger Urkunde von 1277, von welcher ich in Meinem Beitrag zur Lehre des deutschen Staats- und Fürstenrechts, Aachen 1830, S. 211 geredet habe, könnte so zu verstehen seyn. Sollte nicht schon früh für diese Länder eine Sammlung der gemeingültigen Reichsgesetze bestanden haben, von der das Kaiserrecht, der Schwabenspiegel und selbst der Sachsenspiegel Auszüge enthielten, mit Zusätzen für die speciellen Bedürfnisse jener Länder, für welche diese Rechtsbücher zunächst berechnet waren? Die Ausbreitung des Schwabenspiegels nach Baiern und Oestreich hatte wohl ähnlichen Grund, als die Ausbreitung des Sachsenspiegels nach Ländern, die östlich von Sachsen lagen. Da der Schwabenspiegel viel fränkisches Reichsrecht enthalten zu haben scheint, so erklärt sich sein leichteres Ausbreiten nach Oestreich auch dadurch, daß seit den Babenbergern viele fränkische Edle dorthin gezogen sind und fränkisches Recht dort einheimisch wurde. Vgl. die oben Not. 15 aus den Wiener Jahrbüchern citirte Stelle.

ſchen Strafrechts, und ſtehen darum an ſich ſchon der Carolina näher. Beſonders wichtig aber für die Auslegung dieſes Reichsgeſetzes werden ſie dadurch, wenn ſich in ihnen eine größere Uebereinſtimmung mit demſelben, als in andern germaniſchen Rechtsdocumenten nachweiſen läßt.

Als eins der älteſten und wichtigſten Landrechte müſſen wir in der Hinſicht das nennen, welches im J. 1190 Philipp von Elſaß für einen Theil Flanderns gab, der noch bis in die neueſten Zeiten *le pays du franc de Bruges* hieß [24]). Dies Landrecht iſt faſt

---

24) *Lex terrae francae* quam in unum redactam Francones obtulerunt Philippo Elſatio confirmandam anno 1190, auch *Keurbrief* genannt, gedruckt in: Vredii hiſtoria Comitum Flandriae Vol. I. Brugis 1650. fol. Der ganze erſte Band von dem Werke von Vredius enthält nichts als zwei Libros prodromos, die für die deutſche Rechtsgeſchichte ſehr wichtig, in Deutſchland aber ſo ziemlich unbekannt geblieben ſind. Das erſte Buch iſt eine gelehrte Abhandlung de officio Comitis apud Romanos Gothos Francos, das zweite ſucht in mehr als ſechshundert Folioſeiten darzuthun, daß Flandern ein früher Sitz der ſaliſchen Franken war, beſonders durch Uebereinſtimmung der flandriſchen Rechte und Sprache mit der altfränkiſchen Sprache und dem ſaliſchen Geſetz. Dabei wird ein Commentar des von Brouwerus und auch von Walter Corpus jur. Germ. II. 865 edirten fränkiſch geſchriebenen Capitulars, ein ſehr brauchbares Gloſſarium über die Lex Salica, die Cora von 1190, ein ſchätzbarer Commentar darüber, die Beſtätigung von 1323 und manche andere wichtige Nachricht gegeben. In Beziehung auf die Gerichte iſt in der Lex terrae francae von Sonding und Weddinga die Rede, was in Köln Jusdinga und Witzigadinc, in Drenthe goding und loting hieß. Loting aber, Wedding, Witzigadinc und das in Holland oft vorkommende *witachtigding* heißt nichts weiter als *placitum legitimum* von dem friesiſchen *lov*, dem fränkiſchen *wet*, d. h. Geſetz, weshalb auch das im obengenannten Capitular vorkommende *vuizeta Sala* ſo viel heißt, als *legitima traditio*. Hüll-

größtentheils aus Bestimmungen des salischen Gesetzes und der Capitularien genommen, und noch im J. 1528 von Ludwig Graf von Flandern bestätigt worden. Es ist dabei zu bemerken, daß schon bei der ersten Redaction unter Philipp von Elsaß die Bewohner der *terra franca* die verschiedenen Artikel ihrer *Lex* oder *Cora*, als ihr von alter Zeit her befolgtes Recht betrachteten, dessen Bestätigung sie nur von ihrem Landesherrn verlangten, mit Ausnahme von vier namentlich angeführten Punkten, die er abändern sollte, und daß das Landrecht auch eine große Uebereinstimmung mit der *Cora Seelandiae* oder dem Seeländer Landrecht hat, von welchem wir eine Redaction vom Jahre 1256 und eine die Grundzüge der früheren noch an sich tragende vom Jahre 1496 besitzen [25]). Beide Landrechte, das flandrische sowohl als das seeländische, liefern den unläugbaren Beweis von der fortdauernden Wirksamkeit der sich wechselseitig ergänzenden fränkischen Volksrechte und Capitularien, so wie davon, daß die strengeren Strafgrundsätze der letzteren neben dem Compositionensystem von jenen wirklich in das Leben getreten sind. Beide sind überhaupt für das Criminalrecht von vorzüglicher Wichtigkeit, und nicht nur allein zum Verständniß des ältern Rechts mehr als irgend eine germanische Rechtsquelle geeignet, sondern auch für die Geschichte der Entwickelung des spätern deutschen Crimi-

---

mann hat dies ganz anders erklärt. Vgl. Bondam's Keyzer-recht p. 116 sq.

25) Die erste steht in Van Mieris Charterboek der Grauven van Holland, Vol. I; die zweite ist öfter gedruckt. Vgl. über die Cora Seelandiae und die Cora terrae francae, auch die Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes Bd. I. H. 1. S. 152—158.

nalrechts von groſser Bedeutung [26]), obschon Flandern und Seeland von Alters her im Lehensnexus mit Frankreich, mit dem deutschen Reiche weniger im Zusammenhange standen, und in der *Lex terrae francae* sogar dies Land ausdrücklich als nicht zum Reiche gehörig, aber doch der *terra imperatoris* nahe liegend bezeichnet wird. Nichts deſto weniger finden wir nämlich zwischen diesen Landrechten und andern ebenfalls für fränkische aber mit Deutschland näher verbundene Länder fast gleichzeitig oder nicht lange darnach gegebenen Rechten besonders in criminalrechtlicher Hinsicht eine merkwürdige Zusammenstimmung, und selbst da wo jene von diesen verschieden sind, läſst sich oft der Grund dieser Verschiedenheit in der natürlich nur in diesen sichtbaren Einwirkung deutscher Reichsgesetze nachweisen. Zu den merkwürdigsten dieser Landrechte gehört das Hennegauer vom J. 1200 [27]), das Landrecht des alten pagus Walae oder heutzutage noch so genannt

26) Wichtige Bestimmungen hat z. B. die Lex terrae francae über die Strafe von Mord und Todtschlag, *mortificatio* et *doutslaga*, über das *homicidium in turba commiſſum*, welche Stelle den Zusammenhang des *homicid. in contubernio* im salischen Gesetz mit andern späteren germanischen Gesetzen hierüber nachweist, über Diebstahl, über Selbstmord, über Strafgerichtsbarkeit der Herren über ihre Servientes, über Verletzung von Deichen u. dgl. Die Cora Seeland. zeigt unter andern den Zusammenhang des Fredum mit dem Begriff von Forefactum, strengere Bestrafung von Mord u. dgl. Beide Gesetze sind wichtig wegen der Concurrenz der Strafe gegen den Herrn und der Sühne gegen die Verwandten, und insbesondere über die der Jury zu vergleichende *veritas*.

27) Neuerdings 1822 zu Mons, besser 1829 zu Antwerpen gedruckt.

nannten Landes von Waes vom J. 1241 [28]), ferner ein Landrecht von Brabant vom J. 1292 oder 1313 [29]), eins von Südholland von 1303 nebst dessen Reformation von 1433 [30]), ein Landrecht von Althena von 1476 [31]), ein Landbrief des Landes von Geldern von 1538, und viele andere, einzelne Theile von Gelderland betreffende, Landrechte, in welchen, wenn sie auch nach der Carolina redigirt sind, doch häufig nur älteres Recht bestätigt wird, welches erweislich schon vor der Carolina in Geldern galt [32]). In den meisten dieser unbezweifelt auf fränkisches Recht gebauten Landrechten findet man mehr Zusammenhang mit den Strafbestimmungen und zum Theil auch Strafgrundsätzen der Carolina, als in vielen friesischen, selbst in dem berühmten ostfriesischen von 1515 und sogar noch in einem spätern ostfriesischen von 1556, welches weniger bekannt ist [33]). Doch sind auch diese friesischen Rechte,

28) In einer Verzameling van 24 origineele Charters. Gent 1777. fol., die ich selbst besitze.

29) Lovens in seiner Praktik hat es als Stadtrecht von Brüssel, Willems vor Kurzem als Stadtrecht von Antwerpen von 1292 herausgegeben, als *Landcharter* von Brabant aber steht es in der Sammlung der brabantischen Placaeten.

30) Beide stehen in dem Werke: Beschryving van Zuidholland, Dordrecht 1628. Das erste deutet auf subsidiarische Kraft von Reichsgesetzen über Handfriedensbruch, die zweite beweist noch deren Einfluß, und beide sind wegen Spuren einer Art Anklagejury wichtig, worüber zu vergl. Krit. Zeitschr. für Rechtsw. des Auslandes Bd. II. H. 3. S. 434. Not. 27.

31) Manuscript in der Haager Bibliothek.

32) Vgl. oben Not. 15. Gedruckt sind ältere Landrechte im Appendix zum 2ten Theile von *Gelders Placaetboek*, Nym. 1701.

33) Herausgegeben von van Mulschenbroek, Utrecht 1810. Es enthält Manches über Todtschlag.

von welchen noch manche in Deutschland unbekannt sind, wegen des eigenthümlichen Einflusses der Reichsgesetzgebung auf dieselben für die Interpretation der Carolina nicht unwichtig, besonders gilt dies von den Landrechten der Provinz Drenthe und mehrerer zur Provinz Groningen gehörigen Landschaften, minder von den zur Provinz Holland gerechneten, z. B. dem Kenenierland oder dem sonst sogenannten Westfriesland.

Als Landrechte, in denen friesische Rechtsgrundsätze mit fränkischen vermischt erscheinen, müssen wir vorzüglich eins unter Karl V. redigirtes von Voorne nennen, vom J. 1519, und mehrere in Deutschland ganz unbekannt gebliebene Landbriefe, welche die Bischöfe von Utrecht der Landschaft von Oberyssel gegeben haben. Die merkwürdigsten sind der vom J. 1365, der blos Twente angeht, die von 1406, die sich auf Salland und Nollenhoven beziehen, die für ganz Oberyssel gegebenen von 1475 und 1478, welcher letzte ein ziemlich vollständiges Landrecht ist, einer von 1518 und endlich die neuen Reformationen unter den Statthaltern Karls V. von 1541 und 1546[34]). Wir werden später auf diese Landrechte zurückkommen, und bemerken hier vorläufig blos, daß sowohl Voorne als Oberyssel von alter Zeit her im engern Verbande mit

34) Herausgegeben hat diese Landbriefe Racer Overysselsche Gedenkstukken, Campen 1784, im 3ten und 4ten Stück. Einer der Landbriefe von 1406 ist *overdragt* d. h. Vertrag genannt. Die letzte Reformation kam zu Stande auf die Klage der Einwohner, daß ihnen ihr Landrecht durch Richter und Advocaten verdorben würde, welche es zum Nachtheil alter löblicher Gewohnheit anders interpretirten und glossirten, wie in der Vorrede gesagt wird. Das Landrecht von Voorne ist öfter gedruckt, zu Delft 1589, im Briel 1684.

dem deutschen Reiche standen und von beiden Ländern auch alte Rechtsbücher existiren, aus denen die Kraft von Reichsgesetzen neben Landesgesetzen und andern Rechtsquellen von sehr alter Zeit bis zu Karl V. für diese Länder sich nachweisen läßt. Auch gehören zu den gemischten Landrechten die vom Lande von Putten und von Rheinland, von welchen jenes als durch Balliou und Leenmannen, dieses als durch Balliou und welgeboren Mannen gemacht, vom 16ten und 17ten Jahrhundert vorhanden ist.

Vergleicht man die criminalrechtlichen Bestimmungen aller dieser Landrechte der Niederlande, besonders der, welche der Carolina vorhergingen oder unter Karl V. ohne bedeutende Abänderung des ältern Rechts aufgezeichnet wurden [35]), mit den bekannteren, welche in andern fränkischen Ländern vor der Carolina erschienen [36]), so wird man auch manche Uebereinstimmung unter ihnen finden, noch mehr aber zeigt sich diese Uebereinstimmung in Stadtrechten. Eins der ältesten niederländischen Stadtrechte ist das, welches im J. 1163 der schon genannte Philipp von Elsaß der Stadt Nieuport gab [37]), und darin ist viel den Bestimmungen des 1120 gegebenen Freiburger Stadtrechts vergleichbar. Größere Strenge der Strafbestimmungen ist, wohl als Folge des frühern Capitularienrechts, das in fränkischen und allemanischen Ländern sich in Uebung erhielt, in beiden sichtbar; das Freiburger zeigt jedoch deutlichere Spuren

35) Im J. 1540 gab er dazu einen allgemeinen Befehl.

36) Sehr nahe an die niederländischen Landrechte schließt sich das von Saarbrücken vom J. 1321 an.

37) Leges Noviportus anni 1163 in Annales de Flandre d'Oudegherst, enrichies par Lesbrouffart, Gand 1789, am Ende des 2ten Bandes.

der ſpäter gegebenen Reichsgeſetze, die natürlich in der flandriſchen Stadt nicht geltend geworden waren. Noch größer iſt die Uebereinſtimmung zwiſchen dem unter dem Titel Lex Gotofredi Boni im J. 1222 der Stadt Cambrai gegebenem Rechte [38]) und dem Richtbrief der Stadt Zürch, der nicht viel an Alter von jenem verſchieden iſt [39]). Beide Stadtrechte ſollten auf Geiſtliche nicht anwendbar ſeyn, und aus beiden läßt ſich nach richtiger Erklärung der einzelnen dahin einſchlägigen Artikel beweiſen, daß nebſt den überhaupt in beiden Geſetzen angedrohten Strafen in einzelnen Fällen ſtrengere nach kaiſerlichen Geſetzen Statt fanden. Am auffallendſten aber iſt die Uebereinſtimmung der im J. 1328 gemachten Statuten von Speier mit den noch ungedruckten Statuten von Lüttich vom J. 1348, die nach einigen Manuſcripten vom J. 1345 und im J. 1387 reformirt worden ſind; und ſowie nach dem

38) *Conſenſu bonorum virorum*, nachdem Kaiſer Friedrich zwiſchen Bürgern und Biſchof den langen Streit *de dominio civitatis* entſchieden hatte. Es ſteht in Miraei Dipl. Belg. Vol. IV. p. 391. Es iſt dabei zu bemerken, daß die Stadt Cambrai bis zum Frieden von Nymegen 1648 eine deutſche, ehemals ſogar deutſche Reichsſtadt war, früher zu Francia gehörte, und ſpäter zum weſtphäliſchen Kreiſe gerechnet wurde. Ein ſpäteres Stadt- und Landrecht von Cambrai und Cambreſis, von Erzbiſchof Ludwig 1574 gegeben, ſteht im Contumier général de France Vol. II. p. 281. Darin iſt über Criminalrecht gar nichts enthalten, aber verfügt, in allen hierin nicht enthaltenen Fällen ſollte man ſich an das gemeine Recht halten. Hat man darunter vielleicht auch die Carolina verſtanden?

39) In der helvetiſchen Bibliothek 2tes Stück, Zürch 1735, S. 15 abgedruckt. J. v. Müller Schweizergeſch. Buch II. Kap. 2. Not. 8 ſagt, er ſey 1304 in Titel abgetheilt. Die Herausgeber geben ſein Alter höher an. Vgl. Richtbrief Art. 1. 2. 55.

Zeugniſſe des Herausgebers Lehmann [40]) nebſt den Speirer Statuten die „aus fränkiſchen Geſetzen mehrentheils gezogenen deutſchen Landrechte" in Speier ſubſidiäres Anſehen hatten, die aber aus dieſen Landrechten von ihm angeführten Stellen dem Schwabenſpiegel angehören, ſo ſind auch nach ausdrücklicher Beſtimmung des Eingangs der Lütticher Statuten dieſelben gegeben, weil die bis dahin befolgte „loy Charlemagne" nicht hinreichte zur Beſtrafung der Verbrechen, ohne dieſe loy ganz aufzuheben; und vergleichen wir, was von derſelben in einer andern Quelle des Lütticher Rechts mitgetheilt wird, ſo finden wir darin ebenfalls mit Beſtimmungen des Schwabenſpiegels einige Aehnlichkeit [41]). Das kürzlich herausgegebene Stadtbuch von Groningen vom J. 1425 [42]), das ſehr reichhaltig an ſtrafrechtlichen Beſtimmungen iſt, hat mit beiden vorhergehenden auch manche Aehnlichkeit und dient zu ihrer Erläuterung; denn obwohl Groningen eine in frieſiſchen Ländern gelegene Stadt iſt, ſo iſt doch erwieſen, daß dort von Alters her die kaiſerlichen Ge-

40) Chronik von Speier S. 525 u. f. S. 325.

41) Ich werde weiter unten darauf zurückkommen. Mit Beziehung auf meine über die Lütticher Statuten früher mitgetheilten Notizen hat von ihrer Wichtigkeit für deutſches Strafrecht auch Biener geredet in dieſem Archiv Bd. X. S. 629. Doch darf man ſie nicht mit andern niederländiſchen dort genannten Rechtsquellen in eine Kategorie ſetzen. Vgl. über die Gültigkeit der Rechtsbücher auch in Städten, und des Schwabenſpiegels auch in fränkiſchen Ländern: Mittermaier Privatrecht 1ſte Abth. §. 7. Not. 7. und Ortloff Grundzüge des d. Privatrechts, Jena 1828. S 23. Auch Maeſtricht erhielt um dieſe Zeit Criminalſtatuten, die noch ungedruckt ſind.

42) In den Verhandelingen der Geſellſchaft pro excolend. jur. patr. Vol. II. Gron. 1828.

ſetze großes Anſehen hatten [43]). Wichtig ſind auch die alten Utrechter Statuten von 1462, um ſo mehr da nach Matthäus ſchon in den älteſten Zeiten dieſe Stadt juris franconici war [44]), und gewiß findet ſich auch in dieſen holländiſchen Stadtrechten des 15ten Jahrhunderts mit gleichzeitigen Documenten anderer fränkiſchen und allemaniſchen Länder eine für die Interpretation der Carolina lehrreiche Uebereinkunft [45]).

---

43) Vgl. oben Not. 21. Groningen kommt auch eine Zeitlang als *civitas imperialis* vor. Merkwürdig wäre es, das von Groningen und den Ommelanden im J. 1467 gemachte Criminalgeſetz, das, ſoviel ich weiß, nicht gedruckt iſt, mit der Nürnberger Halsgerichtsordnung von 1481 zu vergleichen, von der auch Mittermaier in dieſem Archiv Bd. IX. S. 56 ſpricht. Wie ferner die daſelbſt citirten baieriſchen Landtagsverhandlungen von 1471 für das Criminalrecht intereſſant ſind, ſo dürfte es auch das zufolge eines Beſchluſſes von 1528 verfertigte Landbuch von Friesland ſeyn, bei Schwarzenberg Th. II. S. 1 — 35, beſonders hinſichtlich der in Friesland im Criminalrecht gebrauchten Rechtsquellen.

44) Dieſe Statuten ſind nicht gedruckt, ſie führen auch den Namen *overdragten*, ſind von Bondam in ſeiner Ausgabe des Kaiſerrechts und von Racer in der Ausgabe und Erklärung der Oberyſſeliſchen Landbriefe benutzt. Cf. Matthaeus de nobilitate, Amſtel. 1686. pag. 466 — 479, wo auch viele Criminalurtheile aus der Zeit Karls V. und frühere.

45) Beſonders da z. B. mit alten handſchriftlichen Statuten von Nymwegen, die Bondam benutzte, Manuſcripte des Kaiſerrechts zuſammengeſchrieben ſind, wie mit den Statuten von Köln von 1457 nicht nur allein in einem von Senkenberg benutzten Codex, ſondern auch in einem in der Kölner Rathsbibliothek noch befindlichen, den Senkenberg verloren glaubte. Auch in Kampen ſoll das Kaiſerrecht gegolten haben, aber auch Kampen gehörte, wie Zwoll, Genemüden und Deventer, zum Salland, war alſo urſprünglich fränkiſch. Kampen galt auch eine Zeitlang als Reichsſtadt. Sie hatte, noch ungedruckte, Statuten von 1529, das goldne Buch genannt, und andere ſpätere gleichfalls noch ungedruckte. Bondam benutzte dieſelben in ſeinen Noten

Von Stadtrechten, die noch zum Theil unter Karl V, jedoch nach der Carolina aufgezeichnet sind, verdienen aus den Niederlanden besondere Beachtung das Stadtrecht von Mecheln vom J. 1535, das mit Angabe der Verschiedenheiten einer frühern Redaction von 1545 im J. 1582 reformirte für Criminalrecht äußerst reichhaltige, auch Landrecht der ehemaligen Reichsmarkgrafschaft enthaltende Antwerpner Stadtrecht, das Utrechter Stadtrecht von 1550 und das von Binche vom J. 1579 [46]). Alle diese Stadtrechte zeigen in

zum Kaiserrecht, sowie alte handschriftliche Statuten von Zwoll, von Zütphen und andere. Ein für das Criminalrecht nicht unwichtiges Stadtrecht ist das von Genemünden von 1563, gedruckt bei Racer St. 6 des angef. Werks. Auch von Gorkum existiren gedruckte Statuten von 1382. Viele Aehnlichkeit mit niederländischen Stadtrechten hat auch das Saarbrücker von 1321, und besonders ist mit ihnen auch die Wormser Reformation von 1498 zu vergleichen, von der noch unten die Rede seyn wird.

46) Die meisten enthalten merkwürdige Bestimmungen über Urfriedensbruch und Mordsühne, welche besonders geeignet sind, viele über das Strafrecht des Mittelalters herrschende Vorurtheile wegzunehmen und die Carolina zu erläutern. Das Antwerpner zeigt besonders deutlich den Zusammenhang des *crimen violatae urpheidae* mit den früheren Reichsgesetzen über Handfriedensbruch. In dem Institut der *seg mannen* bei Berechnung der Sühne erklärt er es am besten, wer die *Sagibarones* des salischen Gesetzes waren. Der Ursprung der Civilklage wegen Verbrechen, aus dem Compositionensystem oder der dem Verletzten oder seinen Verwandten schuldigen Sühne zeigt sich besonders gut aus der *coutume* de la ville de Binche, tirée de l'ancienne *Loy* (Mons 1594, auch im Coutumier de France Vol. II. gedruckt) art. 24, und aus dem weiter oben schon genannten Landrecht, das der Herzog Georg von Sachsen 1504 den Friesen gab. Von jeher war es in den Niederlanden gebräuchlich, daß die Sühne mit dem Beleidigten nicht alles aufhob. Was man sonst aus Verbrechen der Kirche oder dem Staate schuldig war, wurde früh *Klosterwin-*

schen Strafrechts, und stehen darum an sich schon der Carolina näher. Besonders wichtig aber für die Auslegung dieses Reichsgesetzes werden sie dadurch, wenn sich in ihnen eine größere Uebereinstimmung mit demselben, als in andern germanischen Rechtsdocumenten nachweisen läßt.

Als eins der ältesten und wichtigsten Landrechte müssen wir in der Hinsicht das nennen, welches im J. 1190 Philipp von Elsaß für einen Theil Flanderns gab, der noch bis in die neuesten Zeiten *le pays du franc de Bruges* hieß [84]). Dies Landrecht ist fast

---

84) *Lex terrae francae* quam in unum redactam Francones obtulerunt Philippo Elsatio confirmandam anno 1190, auch *Keurbrief* genannt, gedruckt in: Vredii historia Comitum Flandriae Vol. I. Brugis 1650. fol. Der ganze erste Band von dem Werke von Vredius enthält nichts als zwei Libros prodromos, die für die deutsche Rechtsgeschichte sehr wichtig, in Deutschland aber so ziemlich unbekannt geblieben sind. Das erste Buch ist eine gelehrte Abhandlung de officio Comitis apud Romanos Gothos Francos, das zweite sucht in mehr als sechshundert Folioseiten darzuthun, daß Flandern ein früher Sitz der salischen Franken war, besonders durch Uebereinstimmung der flandrischen Rechte und Sprache mit der altfränkischen Sprache und dem salischen Gesetz. Dabei wird ein Commentar des von Brouwerus und auch von Walter Corpus jur. Germ. II. 865 edirten fränkisch geschriebenen Capitulars, ein sehr brauchbares Glossarium über die Lex Salica, die Cora von 1190, ein schätzbarer Commentar darüber, die Bestätigung von 1325 und manche andere wichtige Nachricht gegeben. In Beziehung auf die Gerichte ist in der Lex terrae francae von Gouding und Weddinga die Rede, was in Köln Jusdinga und Witzigdinc, in Drenthe goding und loting hieß. Loting aber, Wedding, Witzigdinc und das in Holland oft vorkommende *witachtigding* heißt nichts weiter als *placitum legitimum* von dem friesischen *lov*, dem fränkischen *wet*, d. h. Gesetz, weshalb auch das im obengenannten Capitular vorkommende *vuizeta Sala* so viel heißt, als *legitima traditio*. Hüll-

größtentheils aus Bestimmungen des salischen Gesetzes und der Capitularien genommen, und noch im J. 1528 von Ludwig Graf von Flandern bestätigt worden. Es ist dabei zu bemerken, daß schon bei der ersten Redaction unter Philipp von Elsaß die Bewohner der *terra franca* die verschiedenen Artikel ihrer *Lex* oder *Cora*, als ihr von alter Zeit her befolgtes Recht betrachteten, dessen Bestätigung sie nur von ihrem Landesherrn verlangten, mit Ausnahme von vier namentlich angeführten Punkten, die er abändern sollte, und daß das Landrecht auch eine große Uebereinstimmung mit der *Cora Seelandiae* oder dem Seeländer Landrecht hat, von welchem wir eine Redaction vom Jahre 1256 und eine die Grundzüge der früheren noch an sich tragende vom Jahre 1496 besitzen [25]). Beide Landrechte, das flandrische sowohl als das seeländische, liefern den unläugbaren Beweis von der fortdauernden Wirksamkeit der sich wechselseitig ergänzenden fränkischen Volksrechte und Capitularien, so wie davon, daß die strengeren Strafgrundsätze der letzteren neben dem Compositionensystem von jenen wirklich in das Leben getreten sind. Beide sind überhaupt für das Criminalrecht von vorzüglicher Wichtigkeit, und nicht nur allein zum Verständniß des ältern Rechts mehr als irgend eine germanische Rechtsquelle geeignet, sondern auch für die Geschichte der Entwickelung des spätern deutschen Crimi-

---

mann hat dies ganz anders erklärt. Vgl. Bondam's Keyzer-recht p. 116 sq.

25) Die erste steht in Van Mieris Charterboek der Grauven van Holland, Vol. I; die zweite ist öfter gedruckt. Vgl. über die Cora Seelandiae und die Cora terrae francae, auch die Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes Bd. I. H. 1, S. 152—158.

nalrechts von groſser Bedeutung [26]), obſchon Flandern und Seeland von Alters her im Lehensnexus mit Frankreich, mit dem deutſchen Reiche weniger im Zuſammenhange ſtanden, und in der *Lex terrae francae* ſogar dies Land ausdrücklich als nicht zum Reiche gehörig, aber doch der *terra imperatoris* nahe liegend bezeichnet wird. Nichts deſto weniger finden wir nämlich zwiſchen dieſen Landrechten und andern ebenfalls für fränkiſche aber mit Deutſchland näher verbundene Länder faſt gleichzeitig oder nicht lange darnach gegebenen Rechten beſonders in criminalrechtlicher Hinſicht eine merkwürdige Zuſammenſtimmung, und ſelbſt da wo jene von dieſen verſchieden ſind, läſst ſich oft der Grund dieſer Verſchiedenheit in der natürlich nur in dieſen ſichtbaren Einwirkung deutſcher Reichsgeſetze nachweiſen. Zu den merkwürdigſten dieſer Landrechte gehört das Hennegauer vom J. 1200 [27]), das Landrecht des alten pagus Waſae oder heutzutage noch ſo genannte

26) Wichtige Beſtimmungen hat z. B. die Lex terrae francae über die Strafe von Mord und Todtſchlag, *mortificatio* et *doutslaga*, über das *homicidium in turba commiſſum*, welche Stelle den Zuſammenhang des *homicid. in contubernio* im ſaliſchen Geſetz mit andern ſpätern germaniſchen Geſetzen hierüber nachweiſt, über Diebſtahl, über Selbſtmord, über Strafgerichtsbarkeit der Herren über ihre Servientes, über Verletzung von Deichen u. dgl. Die Cora Seeland. zeigt unter andern den Zuſammenhang des Fredum mit dem Begriff von Forefactum, ſtrengere Beſtrafung von Mord u. dgl. Beide Geſetze ſind wichtig wegen der Concurrenz der Strafe gegen den Herrn und der Sühne gegen die Verwandten, und insbeſondere über die der Jury zu vergleichende *veritas*.

27) Neuerdings 1822 zu Mons, beſſer 1829 zu Antwerpen gedruckt.

nannten Landes von Waes vom J. 1241 [28]), ferner ein Landrecht von Brabant vom J. 1292 oder 1313 [29]), eins von Südholland von 1303 nebst dessen Reformation von 1433 [30]), ein Landrecht von Althena von 1476 [31]), ein Landbrief des Landes von Geldern von 1538, und viele andere, einzelne Theile von Gelderland betreffende, Landrechte, in welchen, wenn sie auch nach der Carolina redigirt sind, doch häufig nur älteres Recht bestätigt wird, welches erweislich schon vor der Carolina in Geldern galt [32]). In den meisten dieser unbezweifelt auf fränkisches Recht gebauten Landrechten findet man mehr Zusammenhang mit den Strafbestimmungen und zum Theil auch Strafgrundsätzen der Carolina, als in vielen friesischen, selbst in dem berühmten ostfriesischen von 1515 und sogar noch in einem spätern ostfriesischen von 1556, welches weniger bekannt ist [33]). Doch sind auch diese friesischen Rechte,

28) In einer Verzameling van 24 origineele Charters. Gent 1777. fol., die ich selbst besitze.

29) Lovens in seiner Praktik hat es als Stadtrecht von Brüssel, Willems vor Kurzem als Stadtrecht von Antwerpen von 1292 herausgegeben, als *Landcharter* von Brabant aber steht es in der Sammlung der brabantischen Placaeten.

30) Beide stehen in dem Werke: Beschryving van Zuidholland, Dordrecht 1628. Das erste deutet auf subsidiarische Kraft von Reichsgesetzen über Handfriedensbruch, die zweite beweist noch deren Einfluß, und beide sind wegen Spuren einer Art Anklagejury wichtig, worüber zu vergl. Krit. Zeitschr. für Rechtsw. des Auslandes Bd. II. H. 3. S. 434. Not. 27.

31) Manuscript in der Haager Bibliothek.

32) Vgl. oben Not. 15. Gedruckt sind ältere Landrechte im Appendix zum 2ten Theile von *Gelders Placaetboek*, Nym. 1701.

33) Herausgegeben von van Mulschenbroek, Utrecht 1810. Es enthält Manches über Todtschlag.

von welchen noch manche in Deutschland unbekannt sind, wegen des eigenthümlichen Einflusses der Reichsgesetzgebung auf dieselben für die Interpretation der Carolina nicht unwichtig, besonders gilt dies von den Landrechten der Provinz Drenthe und mehrerer zur Provinz Groningen gehörigen Landschaften, minder von den zur Provinz Holland gerechneten, z. B. dem Kenenierland oder dem sonst sogenannten Westfriesland.

Als Landrechte, in denen friesische Rechtsgrundsätze mit fränkischen vermischt erscheinen, müssen wir vorzüglich eins unter Karl V. redigirtes von Voorne nennen, vom J. 1519, und mehrere in Deutschland ganz unbekannt gebliebene Landbriefe, welche die Bischöfe von Utrecht der Landschaft von Oberyssel gegeben haben. Die merkwürdigsten sind der vom J. 1365, der blos Twente angeht, die von 1406, die sich auf Salland und Nollenhoven beziehen, die für ganz Oberyssel gegebenen von 1475 und 1478, welcher letzte ein ziemlich vollständiges Landrecht ist, einer von 1518 und endlich die neuen Reformationen unter den Statthaltern Karls V. von 1541 und 1546[54]). Wir werden später auf diese Landrechte zurückkommen, und bemerken hier vorläufig blos, daß sowohl Voorne als Oberyssel von alter Zeit her im engern Verbande mit

54) Herausgegeben hat diese Landbriefe Racer Overysselsche Gedenkstukken, Campen 1784, im 5ten und im 6ten Stück. Einer der Landbriefe von 1406 ist *overdragt* d. h. Vertrag genannt. Die letzte Reformation kam zu Stande auf die Klage der Einwohner, daß ihnen ihr Landrecht durch Richter und Advocaten verdorben würde, welche es zum Nachtheil alter löblicher Gewohnheit anders interpretirten und glossirten, wie in der Vorrede gesagt wird. Das Landrecht von Voorne ist öfter gedruckt, zu Delft 1589, im Briel 1684.

dem deutschen Reiche standen und von beiden Ländern auch alte Rechtsbücher existiren, aus denen die Kraft von Reichsgesetzen neben Landesgesetzen und andern Rechtsquellen von sehr alter Zeit bis zu Karl V. für diese Länder sich nachweisen läßt. Auch gehören zu den gemischten Landrechten die vom Lande von Putten und von Rheinland, von welchen jenes als durch Balliou und Leenmannen, dieses als durch Balliou und welgeboren Mannen gemacht, vom 16ten und 17ten Jahrhundert vorhanden ist.

Vergleicht man die criminalrechtlichen Bestimmungen aller dieser Landrechte der Niederlande, besonders der, welche der Carolina vorhergingen oder unter Karl V. ohne bedeutende Abänderung des ältern Rechts aufgezeichnet wurden [35]), mit den bekannteren, welche in andern fränkischen Ländern vor der Carolina erschienen [36]), so wird man auch manche Uebereinstimmung unter ihnen finden, noch mehr aber zeigt sich diese Uebereinstimmung in Stadtrechten. Eins der ältesten niederländischen Stadtrechte ist das, welches im J. 1163 der schon genannte Philipp von Elsaß der Stadt Nieuport gab [37]), und darin ist viel den Bestimmungen des 1120 gegebenen Freiburger Stadtrechts vergleichbar. Größere Strenge der Strafbestimmungen ist, wohl als Folge des frühern Capitularienrechts, das in fränkischen und allemanischen Ländern sich in Uebung erhielt, in beiden sichtbar; das Freiburger zeigt jedoch deutlichere Spuren

55) Im J. 1540 gab er dazu einen allgemeinen Befehl.

56) Sehr nahe an die niederländischen Landrechte schließt sich das von Saarbrücken vom J. 1321 an.

37) Leges Noviportus anni 1163 in Annales de Flandre d'Oudegherst, enrichies par Lesbrouffart, Gand 1789, am Ende des 2ten Bandes.

der spätter gegebenen Reichsgesetze, die natürlich in der flandrischen Stadt nicht geltend geworden waren. Noch größer ist die Uebereinstimmung zwischen dem unter dem Titel Lex Gotofredi Boni im J. 1222 der Stadt Cambrai gegebenem Rechte [38]) und dem Richtbrief der Stadt Zürch, der nicht viel an Alter von jenem verschieden ist [39]). Beide Stadtrechte sollten auf Geistliche nicht anwendbar seyn, und aus beiden läßt sich nach richtiger Erklärung der einzelnen dahin einschlägigen Artikel beweisen, daß nebst den überhaupt in beiden Gesetzen angedrohten Strafen in einzelnen Fällen strengere nach kaiserlichen Gesetzen Statt fanden. Am auffallendsten aber ist die Uebereinstimmung der im J. 1328 gemachten Statuten von Speier mit den noch ungedruckten Statuten von Lüttich vom J. 1348, die nach einigen Manuscripten vom J. 1345 und im J. 1387 reformirt worden sind; und sowie nach dem

38) *Consensu bonorum virorum*, nachdem Kaiser Friedrich zwischen Bürgern und Bischof den langen Streit *de dominio civitatis* entschieden hatte. Es steht in Miraei Dipl. Belg. Vol. IV. p. 591. Es ist dabei zu bemerken, daß die Stadt Cambrai bis zum Frieden von Nymegen 1648 eine deutsche, ehemals sogar deutsche Reichsstadt war, früher zu Francia gehörte, und später zum westphälischen Kreise gerechnet wurde. Ein späteres Stadt- und Landrecht von Cambrai und Cambresis, von Erzbischof Ludwig 1574 gegeben, steht im Contumier général de France Vol. II. p. 281. Darin ist über Criminalrecht gar nichts enthalten, aber verfügt, in allen hierin nicht enthaltenen Fällen sollte man sich an das gemeine Recht halten. Hat man darunter vielleicht auch die Carolina verstanden?

39) In der helvetischen Bibliothek 2tes Stück, Zürch 1735, S. 15 abgedruckt. J. v. Müller Schweizergesch. Buch II. Kap. 2. Not. 8 sagt, er sey 1304 in Titel abgetheilt. Die Herausgeber geben sein Alter höher an. Vgl. Richtbrief Art. 1. 2. 55.

Zeugniſſe des Herausgebers Lehmann [40]) nebſt den Speirer Statuten die „aus fränkiſchen Geſetzen mehrentheils gezogenen deutſchen Landrechte" in Speier ſubſidiäres Anſehen hatten, die aber aus dieſen Landrechten von ihm angeführten Stellen dem Schwabenſpiegel angehören, ſo ſind auch nach ausdrücklicher Beſtimmung des Eingangs der Lütticher Statuten dieſelben gegeben, weil die bis dahin befolgte „loy Charlemagne" nicht hinreichte zur Beſtrafung der Verbrechen, ohne dieſe loy ganz aufzuheben; und vergleichen wir, was von derſelben in einer andern Quelle des Lütticher Rechts mitgetheilt wird, ſo finden wir darin ebenfalls mit Beſtimmungen des Schwabenſpiegels einige Aehnlichkeit [41]). Das kürzlich herausgegebene Stadtbuch von Groningen vom J. 1425 [42]), das ſehr reichhaltig an ſtrafrechtlichen Beſtimmungen iſt, hat mit beiden vorhergehenden auch manche Aehnlichkeit und dient zu ihrer Erläuterung; denn obwohl Groningen eine in frieſiſchen Ländern gelegene Stadt iſt, ſo iſt doch erwieſen, daß dort von Alters her die kaiſerlichen Ge-

40) Chronik von Speier S. 525 u. f. S. 325.

41) Ich werde weiter unten darauf zurückkommen. Mit Beziehung auf meine über die Lütticher Statuten früher mitgetheilten Notizen hat von ihrer Wichtigkeit für deutſches Strafrecht auch Biener geredet in dieſem Archiv Bd. X. S. 629. Doch darf man ſie nicht mit andern niederländiſchen dort genannten Rechtsquellen in eine Kategorie ſetzen. Vgl. über die Gültigkeit der Rechtsbücher auch in Städten, und des Schwabenſpiegels auch in fränkiſchen Ländern: Mittermaier Privatrecht 1ſte Abth. §. 7. Not. 7. und Ortloff Grundzüge des d. Privatrechts, Jena 1828. S 23. Auch Maeſtricht erhielt um dieſe Zeit Criminalſtatuten, die noch ungedruckt ſind.

42) In den Verhandelingen der Geſellſchaft pro excolend. jur. patr. Vol. II. Gron. 1828.

setze großes Ansehen hatten [43]). Wichtig sind auch die alten Utrechter Statuten von 1462, um so mehr da nach Matthäus schon in den ältesten Zeiten diese Stadt juris franconici war [44]), und gewiß findet sich auch in diesen holländischen Stadtrechten des 15ten Jahrhunderts mit gleichzeitigen Documenten anderer fränkischen und allemanischen Länder eine für die Interpretation der Carolina lehrreiche Uebereinkunft [45]).

43) Vgl. oben Not. 21. Groningen kommt auch eine Zeitlang als *civitas imperialis* vor. Merkwürdig wäre es, das von Groningen und den Ommelanden im J. 1467 gemachte Criminalgesetz, das, soviel ich weiß, nicht gedruckt ist, mit der Nürnberger Halsgerichtsordnung von 1481 zu vergleichen, von der auch Mittermaier in diesem Archiv Bd. IX. S. 56 spricht. Wie ferner die daselbst citirten baierischen Landtagsverhandlungen von 1471 für das Criminalrecht interessant sind, so dürfte es auch das zufolge eines Beschlusses von 1528 verfertigte Landbuch von Friesland seyn, bei Schwarzenberg Th. II. S. 1 — 35, besonders hinsichtlich der in Friesland im Criminalrecht gebrauchten Rechtsquellen.

44) Diese Statuten sind nicht gedruckt, sie führen auch den Namen *overdragten*, sind von Bondam in seiner Ausgabe des Kaiserrechts und von Racer in der Ausgabe und Erklärung der Oberyssselschen Landbriefe benutzt. Cf. Matthaeus de nobilitate, Amstel. 1686. pag. 466 — 479, wo auch viele Criminalurtheile aus der Zeit Karls V. und frühere.

45) Besonders da z. B. mit alten handschriftlichen Statuten von Nymwegen, die Bondam benutzte, Manuscripte des Kaiserrechts zusammengeschrieben sind, wie mit den Statuten von Köln von 1457 nicht nur allein in einem von Senkenberg benutzten Codex, sondern auch in einem in der Kölner Rathsbibliothek noch befindlichen, den Senkenberg verloren glaubte. Auch in Kampen soll das Kaiserrecht gegolten haben, aber auch Kampen gehörte, wie Zwoll, Genemüden und Deventer, zum Salland, war also ursprünglich fränkisch. Kampen galt auch eine Zeitlang als Reichsstadt. Sie hatte noch ungedruckte, Statuten von 1529, das goldne Buch genannt, und andere spätere gleichfalls noch ungedruckte. Bondam benutzte dieselben in seinen Noten

Von Stadtrechten, die noch zum Theil unter Karl V, jedoch nach der Carolina aufgezeichnet sind, verdienen aus den Niederlanden besondere Beachtung das Stadtrecht von Mecheln vom J. 1535, das mit Angabe der Verschiedenheiten einer frühern Redaction von 1545 im J. 1582 reformirte für Criminalrecht äußerst reichhaltige, auch Landrecht der ehemaligen Reichsmarkgrafschaft enthaltende Antwerpner Stadtrecht, das Utrechter Stadtrecht von 1550 und das von Binche vom J. 1579 [46]). Alle diese Stadtrechte zeigen in

zum Kaiserrecht, sowie alte handschriftliche Statuten von Zwoll, von Zütphen und andere. Ein für das Criminalrecht nicht unwichtiges Stadtrecht ist das von Genemünden von 1563, gedruckt bei Racer St. 6 des angef. Werks. Auch von Gorkum existiren gedruckte Statuten von 1382. Viele Aehnlichkeit mit niederländischen Stadtrechten hat auch das Saarbrücker von 1321, und besonders ist mit ihnen auch die Wormser Reformation von 1498 zu vergleichen, von der noch unten die Rede seyn wird.

46) Die meisten enthalten merkwürdige Bestimmungen über Urfriedensbruch und Mordsühne, welche besonders geeignet sind, viele über das Strafrecht des Mittelalters herrschende Vorurtheile wegzunehmen und die Carolina zu erläutern. Das Antwerpner zeigt besonders deutlich den Zusammenhang des *crimen violatae urpheidae* mit den früheren Reichsgesetzen über Handfriedensbruch. In dem Institut der *feg mannen* bei Berechnung der Sühne erklärt er es am besten, wer die *Sagibarones* des salischen Gesetzes waren. Der Ursprung der Civilklage wegen Verbrechen, aus dem Compositionensystem oder der dem Verletzten oder seinen Verwandten schuldigen Sühne zeigt sich besonders gut aus der *coutume* de la ville de Binche, tirée de l'ancienne *Loy* (Mons 1594, auch im Coutumier de France Vol. II. gedruckt) art. 24, und aus dem weiter oben schon genannten Landrecht, das der Herzog Georg von Sachsen 1504 den Friesen gab. Von jeher war es in den Niederlanden gebräuchlich, daß die Sühne mit dem Beleidigten nicht alles aufhob. Was man sonst aus Verbrechen der Kirche oder dem Staate schuldig war, wurde früh *Klosterwin-*

ihren Strafbestimmungen große Analogie mit denen der Carolina, obgleich sie erweislich nur aus älterm Recht dieser Städte geschöpft sind. In denselben Grundsätze der Carolina erst einzuführen, hatte Karl V. um so weniger im Sinne, da er vielmehr durch seinen allgemeinen Befehl, die Stadt- und Landrechte in allen Niederlanden aufzuzeichnen, mehr das Beispiel der französischen Könige nachahmen wollte. Auch beweisen seine den Niederlanden gegebenen, weiter unten noch zu berührenden, das Criminalrecht angehenden Landesgesetze, daß er sich für seine Erblande wenig an die Carolina zu halten geneigt war. Frühere Landesgesetze der Herren der Niederlande schlossen sich näher an Reichsgesetze an, und sind oft nur Promulgationen derselben. Andere

---

ning und *Lautwinning* genannt. Spuren von jener blieben in den Niederlanden lange in den *voyages à St. Jacques*, ihr Ursprung ist in den Kirchenversammlungen und *treugis Dei* zu suchen, die man deshalb der *Lex Communis*, dem Volksrechte, entgegensetzte, das blos Sühne kannte. Man vgl. Datt de pace publ. pag. 11 (in dem daselbst citirten Briefe Ivo's in Beziehung auf das Concil. Trojan. von 1097). — Diese oder die Landsühne, die früh zur Anwendung der Todesstrafe und bei immer noch bleibender Möglichkeit des Loskaufens auf häufigere Anwendung der Güterconfiscation führte, dankt ihren Ursprung den Capitularien, den späteren allgemein oder partiell gültigen Reichs- und endlich den Landesgesetzen. Dergleichen Gesetze wurden deshalb auch noch sehr spät im Lütticher Lande von der *loy du pays* besonders im Criminalrecht, und von ihr wurde auch das Capitularien- und Reichsrecht als *Loy Charlemagne* unterschieden. — Das Mechelner und das Antwerpner Stadtrecht sind gedruckt in der Sammlung von Christyn Th. II. 1087. Th. I. 389. Eine bessere Ausgabe des Antwerpner Stadtrechts ist zu Köln, mit welcher Stadt Antwerpen auch hinsichtlich der Verfassung viel übereinstimmte, im J. 1607 in 4. erschienen. Das Utrechter Stadtrecht ist öfters gedruckt, mit einem Commentar von Van der Muelen, Utrecht 1709.

erſcheinen als kaiſerliche Privilegien [47]), beſonders in den Bisthümern, in deren Rechten, ſowie in den der zuletzt genannten Städte (beſonders Antwerpens und Mecheln's, die immer mit dem Reiche in näherm Verbande ſtanden, da Mecheln früher eine Reichsvoigtey und Antwerpen eine Zeitlang Reichsſtadt war), vorzüglich viele Spuren einer von ſehr früher Zeit herrührenden Einwirkung der Reichsgeſetze ſich finden. Daß dieſe in älterer Zeit *literae pacis* hießen, iſt bekannt. Häufig mögen dieſelben, gleich den alten Capitularien, im ſpätern Mittelalter noch nur für einzelne Reichslande gegeben worden ſeyn, und ſo läßt ſich beſonders im Lütticher Lande eine bis in ſpätere Jahrhunderte fortdauernde Wirkſamkeit einer im Jahre 1082 gegebenen *Lex pacis Lotharingiae* nachweiſen [48]).

47) Z. B. das von Jarke, in Hitzig's Zeitſchrift VII. S. 138, citirte Privilegium von 1549, über welches indeſſen auch Van Mieris Charterboek der Graaven van Holland, I. p. 165 nachzuſehen, und mit welchem, um es richtig zu verſtehen, eine andere Urkunde zu vergleichen iſt aus dem libro Camerae von Utrecht bei Matthaeus de jure gladii in Dioeceſi Trajectina, Lugd. Bat. 1689 p. 475. Dies Werk iſt ſehr ſchätzbar für die Geſchichte des Strafrechts deutſcher Lande. Vgl. ein anderes Privilegium Karls IV. für Utrecht vom J. 1564 oben Not. 17. So iſt auch von kaiſerlichen Privilegien in dem Stadtrecht von Cambrai von 1222 die Rede.

48) Mittermaier deutſches Privatrecht 1ſte Abtheilung S. 124 Not. 4. ſpricht davon mit Beziehung auf Louvrex, der aber darüber nicht genau iſt. Vgl. auch Datt de pace publica p. 7. und Villenfagne recherches ſur l'hiſtoire de Liége, Liége 1817, Vol. I. p. 563 ſqq. Doch auch dieſer Schriftſteller hat darüber viel Unrichtiges. Daß der Friedbrief vom Kaiſer gegeben worden ſey, beſtätigt eine Stelle des *Chron. Belg.* bei Chapeaville Geſt. Pont. Leod. Vol. II. pag. 59, und Ernſt in ſeiner handſchriftlichen Geſchichte von Limburg hat bewieſen, daß das damit verbundene Friedensgericht 1082

Man sieht hieraus auch, daß Stadt- und Landrechte allein immer nur ein unvollständiges Bild von dem Zustande des Criminalrechts im Mittelalter geben. Dagegen müssen uns besonders solche Rechtsbücher willkommen seyn, die vorzüglich den Zweck hatten, das ganze in irgend einem zu Deutschland gehörigen Lande zu ihrer Zeit gültige Recht, aus allen damals üblichen Rechtsnormen, zur Privatbelehrung zusammenzustellen, und auch solche haben wir aus den Niederlanden aufzuweisen, die in Deutschland wenig gekannt und benutzt sind.

Vor allen wollen wir hier des Rechtsbuches Erwähnung thun, welches im Anfange des funfzehnten Jahrhunderts Jan Mathyße, d. h. Johann, Mathias Sohn, Stadtschreiber zu Briel in dem Lande von Voorne, in fünf Bücher abgetheilt, auf Anrathen seiner Obrigkeit geschrieben hat, um dasjenige aufzuzeichnen, was im Lande Rechtens sey, besonders auch dasjenige, wovon in den Statuten nichts vorkomme oder nur wenig Meldung geschehe [49]). Der Verfasser citirt dabei Aristoteles und die Bibel, canonisches und römisches Recht, und obschon er unter Kaiserrecht oft unbezweifelt das letztere versteht, so kommen doch auch andere Stellen vor, in welchen un-

eingesetzt worden ist. Petrus a Thymo nennt den Friedensbrief *Lex pacis Lotharingiae;* einen Auszug davon gab in seiner Histor. Leodiens. Fisen p. 528.

49) Es ist abgedruckt in: Van Alkemade und Van der Schelling Beschryving van de Stad Briele en den Lande van Voorn, Rotterd. 1729. fol. pag. 225 — 342, unter dem Titel: De politike regering, regten Koustumen en regtspleging lang voor en ontrent het jaar 1400 in den Briel en den lande van Voorn in gebruik geweest zynde.

ter, dieſer Benennung Satzungen des alten Teſtaments citirt werden, welche auf ähnliche Weiſe ſchon in der Capitularienſammlung von Benedictus Levita und im Schwabenſpiegel vorkommen [50]), von denen aber, wahrſcheinlich aus einer etwas undeutlichen Erinnerung römiſcher Geſetzſtellen, von Jan Mathyße behauptet wird, der Kaiſer Trojanus (ſic) habe ſie zuerſt gemacht [51]). Sonſt wird noch Manches als durch das Kaiſerrecht geboten angeführt, was ſeinen Urſprung deutſchen an die Capitularien ſich anſchließenden Reichsgeſetzen verdankte, namentlich erwähnt der Verfaſſer eines ſonſt wenig bekannten Geſetzes Kaiſer Konrads wider Friedensbrecher [52]), welche Nachricht an ſich eben nicht völlig glaubwürdig wäre, wenn ſie nicht zufällig durch andere uns aufbewahrte Nachrichten beſtätigt würde [53]). Da übrigens eine ähnliche

50) Z. B. S. 516. „Des Keyſers Recht, dat niement wederſpreken en mach, dat ſeit: lit om lit, lyf om lyf." Man vergleiche damit Capitular. Lib. VI. bei Walter II. 596 und Schwabenſpiegel cap. 151 bei Senkenb. S. 178.

51) S. 521. Keyſer Trojanus die eerſt dit recht zettede: lit voir lit, lyf voir lyf. Weil nun, fährt der Verfaſſer fort, der Kaiſer der oberſte Herr ſey, ſo verwirken Mörder das Leben, ende dat ſ't regt dair 't *Scependom* overal op wyſt. Dies ſcheint mit andern Worten zu heißen: ſo wird überall in fränkiſchen Ländern geurtheilt; wo aber *Aasdomsregt* galt, d. h. in frieſiſchen Ländern, war es damals gewiß noch anders.

52) S. 329. Der Richter ſoll über Friedensbrecher Recht thun laſſen mit dem Schwerte, dann ſoll man ihn ſchleifen, denn er hat ſich verfehlt gegen das Geſetz, das Kaiſer Konrad aller Welt gab.

53) Joh. Stadtwegii Chron. bei Leibnitii Scriptor. R. B. pag. 268: „Conradus Salicus eyn Hertegen von Swaven wart Kaiſer und was eyn ghut Chriſtene und gaff uch leges und ſatte, dat me de vredebreker koppen ſchall." Dieſe Verordnung ſchloß ſich wohl an andere frühere an.

Bestimmung wider Handfriedensbruch auch in dem von Gerhard von Voorne im J. 1330 der Stadt Briel gegebenen Stadtrecht vorkommt, so bestätigt dies die oben aufgestellte Behauptung, viele landesherrliche Verordnungen aus der ältern Zeit in den Niederlanden seyen gewissermaßen nur Promulgationen oder Erneuerungen kaiserlicher Gesetze gewesen [54]). Eine andere merkwür-

Man vgl. Decret. Childeberti v. J. 595 bei Walter II. 10, und darüber nicht ganz richtig Henke Gesch. des deutsch. peinl. Rechts Th. I. S. 36. Ferner ist zu vergl. das bei Grandidier abgedruckte auf dem Reichstage zu Strasburg gegebene Gesetz von Heinrich I. vom J. 1004 und darüber Mittermaier Grundsätze des Privatrechts 1ste Abth. S. 28. Not. 5. Aehnliche Bestimmungen werden als von Heinrich I. und Heinrich II. für die Lombardey gegeben angeführt bei Canciani I. p. 258, bei Walter III. p. 675. 678. Spätere hierher gehörige Reichsgesetze von Friedrich I. siehe in der neuen Sammlung der Reichsabschiede Th. I. S. 5 und 10, von Friedrich II S. 21 ebendas., von Kaiser Albrecht, hinter der Zobelschen Ausgabe des sächsischen Weichbilds und Lehenrechts von 1537. Vgl. Henke a. a. O. S. 272, dem jedoch nicht völlig beizustimmen ist.

54) In der oben angeführten Beschryving, im Privilegienboek p. 28. art. 16. Aehnliche Verordnungen über den Handfriedensbruch wurden, wahrscheinlich durch die kaiserlichen Gesetze veranlaßt, zu verschiedenen Zeiten auch für Südholland gegeben. Man vgl. in dem Werke: Hantvesten privilegien, Costumen etc. van Zuyt-Holland, Dordrecht 1628, S. 110 eine Bestimmung im Landrecht, das Johann von Hennegau im J. 1303 gab, S. 144 eine Verordnung von 1599 von Albrecht Pfalzgrafen am Rhein, S. 161 eine Bestimmung in dem unter Philipp von Burgund im J. 1433 redigirten Landrecht. Mit diesen Verordnungen im Zusammenhang steht das Verbrechen verletzter Urphede, worüber in den Statuten sehr vieler niederländischen Städte noch merkwürdige Bestimmungen vorkommen, selbst als diese Städte nicht mehr zu Deutschland gehörten. Es ist daher nicht ganz richtig, was Martin, Lehrbuch des Crim. Rechts, 2te Ausg. Heidelb. 1829. §. 247. 306, in Beziehung auf dies Verbrechen von einheimisch deutschem Recht sagt. Vgl. Henke Geschichte S. 87. 263 des 2ten Theils.

dige Bestimmung in dem Rechtsbuche von Voorne betrifft das Aufhängen der Meineidigen durch die Vehmschöffen, und außer Gesetzen, Handvesten und Statuten werden vom Verfasser auch gerichtliche Entscheidungen angeführt, besonders aus Orten fränkischen Rechts, z. B. aus Binche im Hennegau, aus Antwerpen. Von einem ganz außerordentlichen Falle wird erzählt, wie derselbe in Lübeck entschieden worden sey, und von einem in Antwerpen gefällten Urtheile erwähnt der Verfasser, daß er es selbst aussprechen gehört habe [55]). Auch dies scheint anzudeuten, daß das merkwürdige Ländchen von Voorne seit älterer Zeit mit dem deutschen Reiche in näherer Verbindung stand, als z. B. das nahe Seeland, zu dem es ehedem eben so wenig als zu Holland gehörte [56]). Was aber nun das Rechtsbuch des Landes von Voorne im Ganzen angeht, so haben wir über das deutsche Criminalrecht jener Zeit

55) Beschryving van den Briel S. 288. 531.

56) Es scheint nämlich Antwerpen, das Oberhof war für das nördliche Brabant, es auch gewesen zu seyn für das Land von Voorne, welches ehedem als deutsches Reichslehn seine eignen Dynasten hatte, die aber als Burggrafen d. h. Vicecomites von Seeland zugleich Vasallen der Grafen von Seeland und Holland waren, und diesen ihr Land selbst später als Lehen aufgetragen haben, wobei jedoch des Landes fortdauernde Verbindung mit Deutschland daraus erhellt, daß noch im J. 1310 Kaiser Heinrich an Gerhard Herrn von Voorne alle Privilegien bestätigte, die ihm Florens von Holland gegeben hatte. Val. Beschryving van den Briel p. 6 u. f. und Van Mieris Charterboek der Graaven van Holland. D. II. p. 32. Daselbst steht auch eine Urkunde vom J. 1303, worin Graf Johann von Hennegau und Holland das Land Voorne eine freie Herrschaft nennt, die Gerard von ihm und er vom Reiche zu Lehen habe. Van Mieris berichtigt bei dieser Gelegenheit das Irrthümliche, welches sich hinsichtlich der Abhängigkeit des Landes Voorne vom deutschen Reiche in der Beschryving S. 241 findet.

kaum eine ergiebigere Quelle; besonders enthält dasselbe ausführliche Nachrichten über die Lehre von Mord und Todtschlag, und beschreibt mit der größten Genauigkeit das ganze Vor- und Hauptverfahren wider Mörder und Todtschläger. Hinsichtlich der Strafbestimmungen kommt keine ältere germanische Rechtsquelle mit dem Voorner Rechtsbuche mehr überein, als der Schwabenspiegel, hinsichtlich des Criminalverfahrens aber, besonders bei Tödtungen, kommt der Abhandlung des Brieler Stadtschreibers an Ausführlichkeit und in den Bestimmungen selbst am meisten das schon oben genannte Klever Stadtrecht gleich, welches ursprünglich auch eine Privatarbeit gewesen zu seyn scheint, und obwohl nicht ohne Einfluß des römischen Rechts gearbeitet, doch in Beziehung auf das Strafverfahren nach des Verfassers ausdrücklicher Erklärung mehr auf alten Gewohnheiten beruhende Grundsätze enthält [57]). Besonders merkwürdig ist eine Stelle des Rechtsbuchs von Voorne, welche auf eine auffallende Weise mit der Bestimmung des Art. 229 der Bamberger Halsgerichtsordnung zusammenstimmt [58]), und

57) Aus der Titelfolge bei von Kamptz a. a. O. S. 59 gehört hierher besonders Tit. 132. In dem von mir benutzten Manuscript ist es Tit. 128.

58) In der Beschryving S. 512. Ich will von dieser Stelle eine Uebersetzung beifügen: „In der Stadt Briel, wenn unglücklicherweise ein Todtschlag geschieht, so geht nach altem Herkommen und Recht der Richter mit den Schöffen und dem Gerichtsschreiber zu dem Todten. Und die Schöffen mit dem geschwornen Meister besehen den Todten, um zu wissen, ob der Todte von Mannshänden gestorben sey. Wenn die Schöffen den Leichnam besehen haben, so fragt sie der Richter, ob sie anerkennen, daß der Todte von Menschenhand gestorben sey, und empfängt der Schöffen Antwort. Dann verlangen die Verwandten, den Todten zu bannen und Waffenruf über ihn zu rufen."

eine in Ländern fränkiſchen Rechts ſchon ſehr alte Gewohnheit beurkundet, welche mit dem Sachſenſpiegel Bd. III. Art. 90 weniger Zuſammenhang zu haben ſcheint, und auch weniger ſich aus der alten Utrechter Klagformel erklärt, welche noch vor Kurzem Roßhirt mit Beziehung auf Matthäus zur Erklärung des angeführten Artikels der Bambergenſis angeführt hat [59]).

So iſt denn auch das Rechtsbuch von Voorne beſonders lehrreich zur Erklärung der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V, von welcher manche Beſtimmung ſchon im Anfange des funfzehnten Jahrhunderts im Lande von Voorne praktiſch war, obſchon manche criminalrechtliche Grundſätze dieſes Landes nach dem Werke des Brieler Stadtſchreibers auch eine Verwandtſchaft mit frieſiſchen und engliſchen Rechtsgrundſätzen zu haben ſcheinen. Von dieſer merkwürdigen Erſcheinung läßt ſich ein hiſtoriſcher Grund nachweiſen [60]), übrigens iſt noch hinſichtlich des

Dies war in Briel Rechtens wohl ein Jahrhundert vor Julius Clarus und bei rein accuſatoriſchem Verfahren. Es erklärt ſich hieraus auch, worin das Leibzeichen des angeführten Artikels der Bambergenſis beſtand.

59) Entwickelnng der Grundſätze des Strafrechts, Heidelb. 1828. S. 288.

60) Ich habe an anderm Orte auszuführende hiſtoriſche Beweiſe, daß die urſprünglichen Bewohner des Landes von Voorne ein frieſiſcher Volksſtamm, und wahrſcheinlich die Warner waren, die nach glaubwürdigen hiſtoriſchen Zeugniſſen in dieſen Gegenden wohnten, und vom Frankenkönig Childebert im J. 595 unterjocht, ſeitdem mehr von fränkiſcher Art und Sitte annahmen. Auch iſt zwiſchen dem Lande von Voorne und Seeland, nicht aber, wie mit Wiarda auch Eichhorn annimmt, an der Weſterſchelde, die alte Grenze zwiſchen Frieſen und Franken, die *Sincfala* der *Lex Friſorum* zu ſuchen.

Alters des Voorner Rechtsbuchs zu bemerken, daß daſſelbe nicht lange nach 1400 geſchrieben iſt [61]).

Daß im Jahre 1519 Karl V. das Recht des Landes von Voorne reformiren ließ, habe ich ſchon oben bemerkt. Da dies Landrecht, ſowie mehrere unter demſelben Kaiſer reformirte niederländiſche Stadtrechte viele criminalrechtliche Beſtimmungen enthalten, ja von eben dieſem Kaiſer mehrere auf das Strafrecht ſich beziehende für die Niederlande gegebene Landesgeſetze herrühren, die zum Theil nach der Annahme der Carolina als Reichsgeſetz, und noch vor der Epoche erlaſſen wurden, in welcher Kaiſer Karl durch den Augs-

---

Nach meiner Anſicht gehört darum auch die *Lex Werinorum* den früheren Bewohnern des Landes von Voorne an, und ich hoffe bei Gelegenheit manche in der Hinſicht in neuerer Zeit gemachte Bemerkungen, z. B. in Falk's Eranien zum deutſchen Recht, 5te Liefer. S. 41 — 42 u. S. 122 — 148; in Wigand's Femgericht Weſtphalens, Hamm 1825. S. 48; in Hüllmann's Geſch. des Urſprungs der Stände, Berlin 1830. S. 28 — 28; in Mannert's Geſch. der Franken, Stuttgart 1829. S. 512 u. ſ. w. berichtigen zu können. Vgl. Krit. Zeitſchrift für Rechtsw. u. Geſetzg. des Auslandes Bd. II. S. 456.

61) Zur Zeit als Johann von Baiern, Electus von Lüttich und Graf von Loon, Herr von Voorne war. Dies geht aus vielen Stellen des Rechtsbuchs, in welchen Privilegien dieſes Fürſten angeführt werden, ſowie ſchon aus dem Eingang des 1ſten Buchs S. 229 hervor, wo bei Erwähnung des Eides, den der jedesmalige neue Herr von Voorne zu leiſten hatte, derjenige wörtlich angeführt wird, den Johann von Baiern im J. 1400 geleiſtet hat. Das Manuſcript, nach welchem das Rechtsbuch herausgegeben wurde, ſcheint nicht vollſtändig geweſen zu ſeyn, denn an der Stelle, wo der Verfaſſer von der Strafe des Handfriedensbruchs nach dem Reichsgeſetze von Kaiſer Konrad ſpricht, fügt er S. 529 hinzu: „wie unten bewieſen ſteht im 5ten Tractat im letzten Kapitel." In dem letzten Kapitel der angeführten Ausgabe kommt aber davon nichts mehr vor.

Augsburgischen Vergleich gegen den scheinbaren Vortheil, mehrere bisher nicht zu Deutschland gehörige niederländische Provinzen demselben als Bestandtheile des burgundischen Kreises zugewandt zu haben, viele andere aus dem früher innigen Rechtsverbande mit Deutschland losriß; so finde ich mich veranlaßt, hier eine Bemerkung einzuschalten, hinsichtlich der Wichtigkeit der vom Kaiser Maximilian im J. 1499 für die Grafschaft Tyrol erlassenen Ordnung der Malefizrechten und der im J. 1506 der Stadt Ratolphzell gegebenen Halsgerichtsordnung sowohl für die Entstehungsgeschichte der Carolina als für ihre Auslegung.

Vergleicht man nämlich diese beiden immerhin wichtigen Strafgesetze mit der Carolina, so findet man in denselben weit weniger Uebereinstimmung mit ihr, als in dem, was in vielen andern zum Rothweilschen Gerichtszwang gehörigen Ländern, und insbesondere in Ländern fränkischen Rechts, sowie in einem großen Theile der Niederlande daselbst lange vor der Carolina praktisch gewesen zu seyn scheint, und in Land- und Stadtrechten dieser Gegenden, sowie in vielen für sie berechneten Rechtsbüchern oder für sie gegebenen Landesgesetzen niedergelegt ist. Nach diesem dürfte es keine grundlose Vermuthung seyn, die Hauptquelle der Carolina sey das in Ländern fränkischen Rechts und überhaupt im Rothweilschen Gerichtszwang damals geltende Recht gewesen. Daher auch die große Uebereinstimmung der Bambergensis und der auch nur für fränkische Länder berechneten Brandenburgensis [62]), sowie

62) In der frühern Redaction von 1516, in der Ausgabe von Jena 1826. S. 193: „unser Fürstenthumb unter und oberhalb des Gebirgs." Vgl. damit die etwas veränderte Redaction von 1582 im Anhang zu Böhmer S. 71.

der Hessischen Halsgerichtsordnung von 1535 [63]) mit der Carolina, daher der schnellere Eingang der Carolina in Ländern fränkischen Rechts, vorzüglich im Erzbisthume Köln, wo sie schon durch eine Verordnung des Erzbischofs Hermann promulgirt wurde [64]), ja selbst in den Niederlanden [65]), so weit nicht Kaiser Karl selbst ihre Einführung daselbst verhindert hatte [66]). Auch in Wirtemberg und der Pfalz, wo man sie ganz unverändert in Wirksamkeit zu lassen Bedenken trug, fand sie ihren wesentlichen Grundsätzen nach Eingang [67]), und es mag wohl auch ihre leichtere Verbreitung in der Schweiz damit zusammenhängen, daß ein großer Theil dieses Landes ehedem zum Rothweilschen Gerichtszwang

63) Vgl. Malblank Geschichte der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. S. 208. 209. Man kann diese Halsgerichtsordnung gewissermaßen als Einführung der Carolina betrachten, von der jedoch der Landgraf von Hessen sich nicht das Ansehn geben wollte.

64) Mit den Worten: „So verkünden wir uch allen und jeden, solche Keyserliche und des heiligen Reichsordnung, und wöllen, daß jr in peinlichen Sachen uch derselbigen in allwege gemeß haltet." Vgl. Frey observat. pag. 65 und der daselbst citirte Koch, auch Maurenbrecher die Rheinpreußischen Landrechte, Bonn 1830. Bd. I. S. 364.

65) Vornehmlich in Lüttich und Stablo. Vgl. Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Bd. I. Heft 2. S. 187 — 190 Bd. III. H. 1. S. 50. — Siehe oben Not 38 wegen Cambrai.

66) Besonders durch den Augsburgischen Vergleich, nach dem der burgundische Kreis von dem Einflusse der Reichsgesetze und Reichsgerichte frei seyn sollte. Vgl. die Krit. Zeitschrift a. a. O. und die Verbote der Berufung, unten Not. 116.

67) Vgl. Malblank S. 214 und Frey observat. p. 66, auch was daselbst und S. 65 über die Schicksale der Carolina in Coblenz und der Grafschaft Henneberg bemerkt ist. Mittermaier in diesem Archiv Bd. IX. S. 60 u. f.

gehörte. In Baiern, das zu diesem Gerichtszwang nicht gehörte, fand sie langsamer Eingang, und von Sachsen ist bekannt, daß gegen dieselbe, weil sie den sächsischen Rechten zuwider sey, förmlich protestirt wurde [68]), sowie auch in juristischen Büchern, welche nach der Annahme der Carolina in Baiern und Sachsen erschienen, auf sie gar keine Rücksicht genommen [69]), und nicht nur allein in Baiern noch im J. 1617 ihr nur subsidiarische Kraft beigelegt wurd, sondern auch in östreichischen Ländern, z. B. in Steyermark, das 1574 eine eigne peinliche Gerichtsordnung erhielt, und selbst in Tyrol der jemalige Gebrauch der Carolina sehr zweifelhaft ist [70]). Es scheint sogar in Tyrol, als nach der Landesordnung Ferdinands I. vom J. 1526 die neu reformirte Landesordnung des Erzherzogs Ferdinand mit einem Privilegium Maximilians II. im J. 1574 erschien, dabei nur auf die Landesordnung Ferdinands I. auch in Hinsicht auf Bestrafung der Verbrechen verwie-

68) Kreſs Comment. in C. C. C. Praefat. §. 21 ſqq. Die Proteſtationen anderer Stände waren weder ſo ernſtlich gemeint, noch eben ſo gegründet. So iſt z. B. bei Kreſs l. l. auch Wirzburg erwähnt, welches ſeiner Zentgerichte wegen die Fortdauer des alten Gewohnheits-Rechtes vorgezogen habe, und gleichwohl iſt bei Kreſs l. l. §. 25 bemerkt, daß die Carolina in Wirzburg vorzüglich zu Anſehn gekommen ſey. Die Proteſtation Churbrandenburgs beruhte auf gleichem Grunde, wie die ſächſiſche. Auch die badiſche Halsgerichtsordnung von 1588 iſt der Carolina nachgebildet. Vgl. Zentner das Geſchwornengericht, Freiburg 1830. S. 159. Mittermaier a. a. O.

69) Frey pag. 65. Malblank S. 211. 212.

70) Man vgl. Frey pag. 66, Kreſs l. l. §. 25, beſonders Not. 3, und Gräff Geſchichte der Criminalgeſetzgebung in Steyermark, Grätz 1817. S. 55 u. f.

sen und die Carolina ganz mit Stillschweigen übergangen worden zu seyn [71]). Ueber ihre Schicksale in Oestreich selbst bis zur Einführung der peinlichen Landgerichtsordnung Ferdinands III. ist wenig Zuverlässiges zu sagen.

Nach diesen Voraussetzungen sey es mir erlaubt, in meinen Vermuthungen einen Schritt weiter zu gehen, und die Frage aufzustellen, ob nicht vielleicht der ursprüngliche Entwurf der Carolina selbst nur für Länder fränkischen Rechts oder für die zum Rothweilschen Gerichtszwang gehörigen berechnet war? Es ist dabei vor Allem zu bemerken, daß eigentlich die erste Idee der Verbesserung des Criminal- und Gerichtswesens von den Reichsständen selbst ausging, die zur Hülfsleistung gegen die Türken nicht sehr geneigt seyn mochten, ohne für Handhabung des Friedens im Innern zuvor einige Gewährleistung zu haben [72]). In der Antwort des Kaisers auf der Stände Antrag auf

71) Kreß a. a. O. Daselbst und bei Frey p. 66 finden sich noch andere Nachrichten von Criminalordnungen, durch die bald nach der Carolina die bereits gültigen Grundsätze derselben abgeändert, oder, statt der noch nicht eingeführten Carolina, neue Strafgesetze erlassen worden sind. Jenes scheint in Hessen, dies in Churfachsen der Fall gewesen zu seyn. Die Wirtembergische gemeine Landesordnung von 1565, gedruckt im selben Jahre in Fol., änderte einiges von der Carolina ab, bestätigt aber auch dieselbe S. 197.

72) Handlung und Abschied des königl. Tags zu Worms im J. 1495 bei Datt de pace publica pag. 832: „Darzu erhaisch die notturft, und sei vormals angezaigt, bestendig Gericht Recht Fride und Handhabung auch Ordnung zu haben, dann one das sey zu gedenken, das die Stend des Reychs hilff nit thun oder aufbringen möchten." Vgl. Pütter historische Entwickelung der Staatsverfassung des d. Reichs, Gött. 1798. Th. I. S. 509.

dem Reichstage zu Worms im J. 1495 erklärte der Kaiser, daß er wohl leiden möge, „daß man rede von gemainen Frieden, den Landrechten, Camergericht und Ordnung im heiligen Reich fürzunemen," und es sollten dazu etliche Personen von allen Ständen des Reichs verordnet werden [73]). In dem auf diesem Reichstage zu Stande gekommenen Abschiede heißt es nun unter andern: „Wir Maximilian ꝛc. bekennen, daß wir ain gemainen Friden im Reich und auch unser Kammergericht aufgericht und in Ordnung gestellt haben" [74]), und es ist dabei besonders bemerkt, daß der gemeine Frieden auch in des „Kaisers und seines egenannten Suns landen herrschaften und gebieten" sollte gehandhabt werden. Da nun aber nebst dem gemeinen Frieden nach des Kaisers Worten auch von den Landrechten die Rede seyn sollte, und wirklich hinsichtlich der heimlichen Gerichte von Westphalen mit Beziehung auf Kaiser Friedrichs Reformation ein Beschluß gefaßt worden ist [75]), so ist es so unwahrscheinlich nicht, daß man sich auf dem nämlichen Reichstage mit einer Reformation der Criminalgerichte in dem Rothweiler Gerichtszwang beschäftigt, oder nebst der Organisation der aus der besondern sächsischen Verfassung hervorgegangenen heimlichen Gerichte Westphalens, auch an eine Reform des criminalrechtlichen Theils des gemeinen Rechts der im engern Sinne kaiserlich genannten

73) Dati l. l. pag. 835. 856.
74) Ibid. pag. 866. Auch in der neuen Sammlung der Reichsabsch. Th. II. S. 11.
75) Ebendas. S. 18.

Lande gedacht habe, obschon es in der Hinsicht zu keinem Beschlusse kam. Diese Vermuthung ist um so weniger zu verwerfen, da auf einem spätern Reichstage zu Augsburg im J. 1518, als die Frage von der Reform der Gerichte neuerdings in Anregung kam, „auch von andern Gerichtszwängen als Westphälisch, Rothweilisch und ander" die Rede war. Inzwischen war auch die Tyroler Malefizordnung von 1499 entstanden, welche vielleicht eher durch die auf dem Reichstage von 1495 angeregte Frage veranlaßt worden ist, als daß sie die Reichsgesetzgebung vorbereitet hätte, oder, wie Martin [76]) zu glauben scheint, von Schwarzenberg zur Bearbeitung der Bambergensis benutzt worden wäre. Es scheint mir wenigstens so ausgemacht nicht zu seyn, wie Eichhorn [77]) annimmt, daß weder 1495 noch 1507 der Entwurf einer peinlichen Gerichtsordnung wirklich Gegenstand einer Reichsberathung geworden ist. Wenigstens fällt bei der Annahme einer erst blos für fränkische Länder oder für den Rothweilschen Gerichtszwang projectirten Gerichtsordnung der Einwurf hinweg, daß, wenn schon im J. 1495 der erste Entwurf der Carolina zur Berathung gekommen wäre, man nicht mehr nöthig gehabt hätte, sich mit einer Reform der westphälischen Gerichte zu beschäftigen [78]), und auch die Behauptung zeigt sich dabei ohne Grund, daß Maximilian I. bis in das Jahr 1506, also bis zur Entstehung der Bam-

76) Lehrbuch des Criminalrechts, 2te Ausg. Einleit. §. 2. S. 4.
77) Th. III. §. 459. Not. n.
78) von Löwenstern in Plitt's Repertorium für das peinliche Recht Th. II. S. 10.

bergensis, ein der Bambergensis ähnliches Project nicht kannte, indem er sonst bei den Gesetzgebungen für seine Lande davon hätte Gebrauch machen müssen [79]). Dies Argument ist überhaupt nicht viel beweisend, denn auch in den Gesetzen, Land- und Stadtrechen, welche Karl V. für seine niederländischen Erblande gab, nachdem entschieden schon ein Reichsproject vorlag, ja sogar schon die Carolina angenommen war, ist auf dieselbe nicht Rücksicht genommen worden, selbst nicht in den Gesetzen, die Karl vor der Abschließung des Augsburger Vergleichs erließ [80]); und wenn in den Redactionen niederländischer Land- und Stadtrechte aus jener Zeit viele Uebereinstimmung mit Grundsätzen der Carolina sich findet, so ist diese Uebereinstimmung keine andere, als die in viel älteren Rechtsquellen derselben Gegenden schon sichtbar ist. Auch haben wir oben bemerkt, daß in den östreichischen Erblanden selbst, in den bald nach der Carolina gegebenen Landes- und Halsgerichtsordnungen dieselbe nicht sonderlich berücksichtigt worden sey; ja aus einer oben angeführten Stelle aus dem Reichs-

79) Roßbirt in diesem Archiv Bd. IX. S. 258.

80) Sogar die Befugniß, sich vor der Strafe des Todtschlags durch Geld loszukaufen, die Frey a. a. O. S. 67 als eingewurzelte Sitte für ein besonderes Hinderniß der Einführung der Carolina hält, ist von Karl V. in den Niederlanden durch besondere Landesgesetze von 1544 u. 1545 zwar beschränkt, aber nicht ganz aufgehoben worden. Zurck Codex Batavus, Leyden 1764 f. v. *Doodslagen, Pardon.* Doch ist es eine, später zu untersuchende, Frage, ob diese *Remissie* der Strafe des Todtschlags so ganz gegen den Geist der Carolina sey? Vgl. auch S. van Leeuwen Manier van Procederen, Amsterd. 1763. pag. 579 sqq. Andere Gesetze Karls V. über Mord und Straßenraub vom J. 1550, über Brandstiftung vom J. 1532 habe ich angeführt in der Krit. Zeitschr. Bd. I. H. 2. S. 188. Not. 5.

ist zu bemerken, daß auf dem 1497 zu Worms begonnenen und 1498 zu Freiburg fortgesetzten Reichstage beschlossen wurde, daß jeder Reichsstand in der nächsten Versammlung seinen Rathschlag mitbringen sollte zur Reform der Criminalgesetzgebung, um darüber endlich zu beschließen [91]), daß ein neuer Reichstag noch auf dasselbe Jahr nach Wormbs ausgesetzt wurde, damit die Sache Frids Rechts Handhabung und andres Vollziehung erlange [92]), und daß in der im nämlichen Jahre verfertigten Wormser Reformation nach Mittermaier's Bemerkung [93]) die in derselben vorkommende Aufzählung der Vermuthungen, die zur peinlichen Frage berechtigen sollen, genau mit den Aussprüchen der Carolina zusammenstimmt. Dies ist aber gerade eine Lehre, von der mit Malblank auch Roßhirt annimmt, daß sie aus verdeutschten Ciceronianischen Schriften entnommen sey [94]), welche Vermuthung übrigens auch dadurch bestätigt wird, daß Melchior Winhoff, der zu Zeiten Karls V. lebte, in einem von ihm über das Landrecht von Oberyssel geschriebenen Buche [95]) vieles als Oberyssel'sches Landrecht und alte Gewohnheit anführt, was mit der Carolina zusammenstimmt, ohne dabei der Carolina Erwähnung zu thun, dagegen manches von ihr, wie es scheint, neu Eingeführte nach sei-

91) Auch bei Malblank a. a. O. S. 175.
92) Neue Sammlung der Reichsabsch. II. S. 52. §. 59. „auf Sant Katharinen Tag schirst künftig."
93) In diesem Archiv Bd. IX. S. 57.
94) Ebendas. S. 240.
95) Lantrecht van Overissel, thosamen gebracht unde uthgelecht door Melchior Winhoff, 1e Ausgabe von Chalmont besorgt zu Campen 1782.

Reichsproject existirt, weil der Reichsabschied dieses Jahres davon keine Erwähnung thue"; und allerdings sind dergleichen Beweise, vom Nichtdaseyn gewisser Documente hergeholt, immer mißlich. Auf der andern Seite giebt ja auch Malblank [87]) zu, daß schon im J. 1500 dem Reichsregiment die Abfassung eines Projects aufgetragen worden, und Schwarzenberg wahrscheinlich schon damals Beisitzer des Reichsregiments gewesen sey, wie er es gewiß 1521 war, in welchem Jahre auf dem Reichstage schon unbezweifelt ein „Form und Begriff" der „peinlichen Gerichtsordnung" vorlag. Es ist aber hiebei zu bemerken, daß die auch von Malblank [88]) citirten Worte der Kammergerichtsordnung von 1500 eben nicht die Annahme eines damals schon vorliegenden, wenigstens für einen Theil Deutschlands berechneten Reichsprojects ausschließen, und wenn es in einer ebenfalls von Malblank angeführten Stelle [89]) aus den Reichsberathungen von 1521 heißt, daß in früheren Reichstagen schon oft beschlossen worden, eine ewige Reichsordnung zu machen, dies aber bis jetzt nicht geschehen sey; so folgt daraus nicht, daß bis dahin noch kein Entwurf gemacht worden war. Auch ist nicht zu übersehen, daß in der Stelle des Reichsabschieds von 1521, wo eines Entwurfs einer peinlichen Gerichtsordnung Erwähnung geschieht, dabei ausdrücklich wieder von einer Reform der Gerichtsordnung am Stul zu Rothweil und an andern freien Stülen die Rede ist [90]). Dann

87) a. a. O. S. 194.
88) S. 176.
89) S. 181.
90) Neue Samml. der Reichsabschiede II. 206. §. 17.

derjenige war, der auf die Reformation der Criminalgerichtsordnung am sorgsamsten antrug, sowie er dieselbe am ersten und unveränderten einführte. Noch will ich, angehend die hier berührte Streitfrage, auch auf das aufmerksam machen, was schon Kreß, bemerkte, daß nach der Vorrede der Brandenburgischen Halsgerichtsordnung von 1582 die frühere, 1516 publicirte, als aus der Gewalt von röm. Kais. Majestät empfangen, dargestellt wird, und daß in der ebenfalls von Kreß citirten Vorrede des Reichsprojects von 1529 der Kaiser von Veränderungen redet, die auf gemeinen Reichstagen gemeintlich oder sonderlich geschehen könnten [99]), woraus man wohl schließen darf, daß es damals noch Sitte war, auf gemeinen Reichstagen auch, besonders in Beziehung auf Erhaltung des Friedens, Bestimmungen zu geben, die nur für Theile des Reichs gültig seyn sollten [100]). So konnte also wohl auch im J. 1495 auf dem Reichstage nur vorläufig von der Reform der Criminalgerichte in Schwaben, Franken und am Rhein oder in noch eingeschränkterm Bezirke die Rede seyn,

---

die Haaaer Bibliothek handschriftliche deutsche Reichstagsprotokolle von 1556 — 1585, und von 1563 — 1653. —

99) Kreſs praefat. §. 12 et 25.

100) Wie in ältesten Zeiten neben den allgemeinen Capitularien auch *capitula adjuta ad legem* dieses oder jenes Volksstamms existirten, und im spätern Mittelalter neben den unter der Benennung *literae pacis* gegebenen allgemeinen Reichsgesetzen auch von den Kaisern bestätigte *literae pacis* für einzelne Provinzen Deutschlands, oder für einen oder den andern der größeren Reichstheile, die sich von einander durch getrennte Verfassung unterschieden. Wir haben schon oben von einer lex pacis Lotharingiae mit dauernder Wirkung geredet, und dergleichen leges gab es wohl auch in andern Provinzen. Vgl. Datt de pace publ. pag. 135.

wie noch in weit ſpäterer Zeit mehrere Kreiſe zuſammen zur Erhaltung des Landfriedens ſtrafrechtliche Verfügungen trafen [101]).

Sind die im Vorſtehenden geäußerten Anſichten einigermaßen gegründet, ſo liegt wohl am Tage, daß die Partikulargeſetzgebung Maximilians I. für ſeine Erblande nicht von Einfluß auf die Entſtehung der Reichsgeſetzgebung geweſen ſey; obwohl ſie mit derſelben im umgekehrten Verhältniſſe im Zuſammenhange geſtanden haben, das heißt, durch die ſchon auf dem Reichstage von 1495 zur Sprache gebrachte nöthige Reform der Landrechte in criminneller Hinſicht hervorgerufen worden ſeyn mag, eben ſo wie die Bambergenſis und Brandenburgenſis. Selbſt wenn weder in dieſem noch im J. 1505 ein Reichsentwurf zur Berathung gekommen ſeyn ſollte, bleibt es immer mehr als wahrſcheinlich, daß die Bambergenſis ſelbſt ihrem Urſprunge nach ein wohl von Schwarzenberg ſelbſt herrührender Entwurf eines Reichsgeſetzes war [102]), welcher, da ſo viele andere Rechtsquellen jener Zeit weit mehr Aehnlichkeit mit der Carolina haben, als die, immerhin zu beachtenden, Erblandsgeſetze Maximilians I, auch in dieſen nicht ſeine Quelle gehabt zu haben

101) Vgl. Plitt Analecta Jur. crim., Francof. 1791. pag. 137. Chur- und Oberrheiniſche Pönalſanction und Verordnung wider das ſchädliche Diebs-, Raub- und Zigeunner-Geſindel, von 1748. Im Art. 1. wird dasjenige beſtätigt, was wegen der auf öffentliche Räuber geſetzten Todesſtrafe in der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. verordnet, auch ſonſt den gemeinen kaiſerlichen Rechten und dem darauf gegründeten Herkommen gemäß iſt.

102) In der Hinſicht ſtimme ich gern Eichhorn bei, Geſch. Th. III. §. 359. Not. n.

ſcheint [103]). Ich bin übrigens der feſten Ueberzeugung, daß das Materiale der Bamberger und folglich auch Reichsgerichtsordnung vorzüglich aus den in Ländern fränkiſchen Rechts damals herrſchenden Rechtsanſichten ſowie gültigen Geſetzen und Gewohnheiten zuſammengetragen wurde, und ſoweit römiſche Rechtsgrundſätze dabei benutzt wurden, mögen dieſelben wohl auch ſchon in jenen Gegenden praktiſch geweſen ſeyn [104]), beſonders da auch ſchon, wie ſich in einzelnen Lehren nachweiſen läßt [105]), durch Reichsgeſetze ſelbſt von älterer Zeit her in denſelben römiſche Strafanſichten mehr Eingang gefunden hatten. Wir wollen aber nun fortfahren in der Aufzählung der Rechtsbücher, durch welche wir zum Theil zu dieſer Anſicht gelangt ſind, und welche wir deshalb als Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina und als Mittel zur Auffindung ihrer näheren Quellen anempfehlen möchten.

Das Rechtsbuch von Boorne und das mit ihm in mancher Hinſicht übereinſtimmende nicht viel jüngere Kleviſche Stadtrecht, das, wie bereits geſagt, urſprünglich auch nur Privatarbeit, und nicht ohne Rückſicht auf römiſches Recht geſchrieben, ſelbſt hin und wieder den aus römiſchem Rechte geſchöpften Gloſſen

---

103) Die Grävell'ſche und die Gerſtäcker'ſche Anſicht von den Quellen der Carolina, von denen auch Frey l. l. p. 50 et 53 redet, bedürfen wohl kaum einer ernſtlichen Widerlegung. Letztere iſt auch mit wenigen Worten gehörig gewürdigt in einer holländiſchen Schrift: Weiland Bijdragen tot de Wetenſcap der Strafrechtspleging, Delft 1826. pag. XIII der Vorrede.

104) Was in der Beziehung Roßhirt in dieſem Archiv Bd. IX. S. 240 ſagt, kommt im Ganzen mit meinen Anſichten näher, als was darüber Frey l. l. pag. 51 behauptet.

105) Ich werde es in der Folge verſuchen.

des Sachsenspiegels entnommen ist, auch wohl hin und wieder Landrecht enthält [106]), gehören gewiß zu den ergiebigsten Quellen des Criminalrechts in dem der Carolina vorhergehenden Jahrhundert. Ein anderes nicht unwichtiges Rechtsbuch, das wir, um in der chronologischen Folge zu bleiben, früher hätten nennen sollen, ist das in Lüttich unter dem Namen Pawilhart bekannte, das zum Theil vielleicht schon im 13ten, zum Theil aber erst gegen das Ende des 14ten Jahrhunderts zusammengetragen, meistens aus Entscheidungen und Weisthümern der Lütticher Schöffen [107]), Auszügen aus Landesgesetzen und kaiserlichen Privilegien, dann aus Stellen, von denen es blos heißt: sie seyen de loi commune durch das ganze Bisthum Lüttich, aus andern, von denen es heißt: nach der loi Charlemagne erfolge dies oder jenes, zusammengesetzt ist. Es besteht aus 265 Abschnitten, und von Schöffenentscheidungen wird eine noch von 1358 angeführt [108]). Dies

106) Dies erhellt besonders aus dem Titel *van den Ordellen*, der in dem von mir benutzten Manuscripte der 133ste, bei von Kamptz der 139ste ist, und die Orte angiebt, denen Kleve als Oberhof Stadt- und Landrecht weisen mußte, so wie aus andern Bestimmungen. Deshalb mag auch dies Klevische Stadtrecht oft für ein Landrecht gehalten worden seyn, wie von Kamptz bemerkt, a. a. O. S. 24.

107) Eins dieser Weisthümer ist den Schöffen von Mons gegeben, und daraus erhellt, daß Lüttich auch für den Hennegau Oberhof war. „Les esquevins de Mons, coi vinrent conssillies."

108) Im zweiten jüngern Theile des *Pawilhart*. Nach dem 176sten Artikel nämlich stehen die Worte in nomine Domini Amen. Dann steht erst das Privilegium vom Kaiser Philipp von 1208, und an dasselbe schließen sich die folgenden Artikel ohne weitere Unterbrechung bis zum 265sten an. Im ersten Theile kommt das Merkwürdigste aus der *Loi Carlemagne* vor, deshalb ist in einem viel

ſes *Pawilhart*[109]) iſt die Grundlage des ſpätern Lütticher Privatrechts geworden, für das Criminalrecht aber ſind faſt nur diejenigen Stellen von Bedeutung, von denen es heißt, ſie ſeyen aus der *Loi Charlemagne*, von der wir ſchon oben geſprochen haben, als einem bis zur Einführung der Statuten von 1348 in Strafſachen vorzüglich, dann aber nur noch ſubſidiariſch gebrauchten Geſetz- oder Rechtsbuche. Doch ſind in eben dieſen Stellen merkwürdige Nachrichten über die im Lütticher Lande ſchon früh eingetretene ſtrengere Beſtrafung von Tödtungen und Körperverletzungen (von deren Uebereinſtimmung mit Beſtimmungen des Schwabenſpiegels wir ſchon oben geredet haben), und auch für das Strafverfahren laſſen ſich daraus intereſſante Notizen nehmen, beſonders wenn man dieſelben mit andern Rechtsdocumenten von Lüttich vergleicht, die gewöhnlich mit dem Pawilhart in Manuſcripten zuſammen-

ſpäter gemachten Regiſter aller mit dem Pawilhart zuſammengebundenen Stücke meines Manuſcripts der erſte Theil des Pawilhart ſelbſt Loi Charlemagne, der zweite Loi Philippine genannt. Dahin iſt zu berichtigen, was Warnkönig in den Eranien von Falk 5te Lief. S. 152 ſagt. Im erſten Theile ſteht ein Schöffenausſpruch vom J. 1285. Auch Mittermaier Grundſ. des Privatrechts, 1ſte Abth. S. 124, ſpricht vom Pawilhart, doch iſt das Rechtsbuch wohl weniger aus früheren paix und ſtatuts als andern Quellen geſchöpft.

109) Der Name Pawilhart könnte urſprünglich Babillard d. h. Schwätzer geheißen haben, weil das Buch von vielen Dingen redet, ſowie auch in Maeſtricht, von welcher Stadt man noch ungedruckte den alten Lütticher an Alter nahe kommende Criminalſtatuten hat, ein altes Rechtsbuch unter dem gleichbedeutenden Namen Klaver bekannt war. Man weiß übrigens, daß Maeſtricht früher civitas imperialis, ſpäter unter der gemeinſchaftlichen Landeshoheit von Lüttich und des Herzogs von Brabant war, an deſſen Stelle endlich die Generalſtaaten kamen.

mengeschrieben sind. Von diesen sind die merkwürdigsten: ein am Ende des 14ten Jahrhunderts geschriebenes Werk über die Lütticher Verfassung, von Hemricourt [110]), viele auch für das Criminalrecht wichtige *paix* oder von den Bischöfen mit Zustimmung der Stände gegebene Landesgesetze [111]), ein zwischen dem Kapitel und der Stadt Lüttich im 13ten Jahrhundert vorzüglich über die Bestrafung der in Kirchen begangenen Verbrechen mit Rath von *bones gens* und *prudhomes*, sowie des Bischofs von Lüttich und des Herzogs von Lothringen geschlossener Vertrag [112]), endlich mehrere unmittelbar nach diesem Vertrage folgende Punkte und Artikel, von denen bemerkt ist, daß die Lütticher Schöffen sie vor Zeiten befolgt hätten [113]). Einige Gültigkeit dessen, was man Loi Charlemagne nannte, scheint übrigens noch im J. 1424 Statt gehabt zu haben [114]). Da Lüttich zu den

110) Sur la temporalité de l'église de Liège. Es ist, wie der Pawilhart selbst, noch ungedruckt.

111) Von denen einige gedruckt und nach ihrem Inhalte besonders benannt sind. Merkwürdig für das Criminalrecht sind: paix de Fexhe von 1316, paix von 1326, die nouvelle loi von 1556, die modération sur les echevins von 1561, die paix des vingt deux von 1575 u. folg. Jahren, die loi muée von 1387, oder die schon oben genannte Reformation der Criminalstatuten von 1548, die modération sur les statuts von 1405, das regiment von 1422 und das nouveau regiment von 1424.

112) Er ist vom Jahre 1287, aus 49 Artikeln bestehend.

113) Points et articles qui anchynement ont esteit usei par les esquevins.

114) In dem oben genannten nouveau regiment von 1424 ist nämlich gesagt, man könnte wegen Verbrechen klagen entweder *al loy* oder *as statuts*, und von beiden werden noch die paix und franchises unterschieden. Dabei ist zu bemerken, daß die Criminalstatuten von 1548 gemacht worden sind, weil die alte loi Charlemagne nicht aus-

älteſten deutſchen Provinzen, der undeutſchen Sprache ſeiner Bewohner ungeachtet, gehört, da mehrere Jahrhunderte hindurch ſein Recht ſich durch den Einfluß der fränkiſchen und nachfolgenden Reichsgeſetzgebung ausbildete, auch die Carolina frühzeitig dort Eingang fand; ſo wird niemand die Wichtigkeit ſeiner frühern Rechtsquellen für die Erklärung des in fränkiſchen Ländern überhaupt unmittelbar vor der Carolina geweſenen Rechtszuſtandes und folglich auch für die Erklärung dieſes Reichsgeſetzes in Abrede ſtellen.

Nicht minder wichtig für dieſen Zweck iſt das im Limburger Lande, faſt gleichzeitig mit dem Kleviſchen Stadtrechte, und, allem Anſehen nach, auch durch

---

reichte, daß dieſe aber damals nicht ganz aufgehoben worden iſt. Im Pawilhart kommt auch ein Gegenſatz vor zwiſchen *Loi Carlemagne* und *loi deſcondit*, wobei unter *Loi Carlemagne* das Strafverfahren vor Mayer und Schöffen verſtanden wird, unter *loi deſcondit* aber das Verfahren mit Eideshelfern, welches nur vor dem, auch in Lüttich urſprünglich kaiſerlichem, Vogte geſchehen konnte, oder dem *vouweit*. Eine dahin gehörige Anklage hieß *vogement*, und mit dem Geſagten zuſammenhängend ſind die Ausdrücke *eſcondir — à faire loi en Septième* und *eſcondir — le Semonce*, jenes in den *Pointz et articles*, dieſes bei Pierre Defontaine. Vgl. De Laurière gloſſaire du droit françois, Paris 1704, vol. I. pag. 405. Anſtatt des früheren Verfahrens mit Eideshelfern wurde in Lüttich durch die Statuten von 1348 ein Verfahren mit 24 *jugeurs*, eine Art Geſchwornengericht, eingeführt, von dem auch in den faſt gleichzeitigen Speirer Statuten und noch mehr im Stadtbuche von Groningen, das auch als civitas imperialis galt, Spuren vorkommen. Dieſen Umſtand beſtätigt die Anſicht vom Urſprung der Urtheils-Geſchwornen aus den Eideshelfern, welche auch durch die noch heutzutage in Schottland übliche Verfaſſung der Geſchwornengerichte ſich beſtätigt. Vgl. D. Hume Comm. reſp. crimes, Edinburgh 1819. II. 508.

mengeſchrieben ſind. Von dieſen ſind die merkwürdigſten: ein am Ende des 14ten Jahrhunderts geſchriebenes Werk über die Lütticher Verfaſſung, von Hemricourt [110]), viele auch für das Criminalrecht wichtige *paix* oder von den Biſchöfen mit Zuſtimmung der Stände gegebene Landesgeſetze [111]), ein zwiſchen dem Kapitel und der Stadt Lüttich im 13ten Jahrhundert vorzüglich über die Beſtrafung der in Kirchen begangenen Verbrechen mit Rath von *bones gens* und *prudhomes*, ſowie des Biſchofs von Lüttich und des Herzogs von Lothringen geſchloſſener Vertrag [112]), endlich mehrere unmittelbar nach dieſem Vertrage folgende Punkte und Artikel, von denen bemerkt iſt, daß die Lütticher Schöffen ſie vor Zeiten befolgt hätten [113]). Einige Gültigkeit deſſen, was man Loi Charlemagne nannte, ſcheint übrigens noch im J. 1424 Statt gehabt zu haben [114]). Da Lüttich zu den

110) Sur la temporalité de l'égliſe de Liège. Es iſt, wie der Pawilhart ſelbſt, noch ungedruckt.

111) Von denen einige gedruckt und nach ihrem Inhalte beſonders benannt ſind. Merkwürdig für das Criminalrecht ſind: paix de Fexhe von 1316, paix von 1326, die nouvelle loi von 1555, die modération ſur les echevins von 1561, die paix des vingt deux von 1575 u. folg. Jahren, die loi muée von 1587, oder die ſchon oben genannte Reformation der Criminalſtatuten von 1548, die modération ſur les ſtatuts von 1405, das regiment von 1422 und das nouveau regiment von 1424.

112) Er iſt vom Jahre 1287, aus 49 Artikeln beſtehend.

113) Points et articles qui anchynement ont eſteit uſeis par les esquevins.

114) In dem oben genannten nouveau regiment von 1424 iſt nämlich geſagt, man könnte wegen Verbrechen klagen entweder *al loy* oder *as ſtatuts*, und von beiden werden noch die paix und franchiſes unterſchieden. Dabei iſt zu bemerken, daß die Criminalſtatuten von 1548 gemacht worden ſind, weil die alte loi Charlemagne nicht aus-

Des Werkes von Winhoff über das Landrecht von Oberyſſel haben wir bereits Erwähnung gethan. Auch dies Land war, als früheres Eigenthum der Kirche von Utrecht, mit Deutſchland in näherm Verbande, und einen Beweis davon liefert auch Winhoff's häufiges Anführen der Carolina, obgleich ſein Buch erſt nach der letzten Reformation des Oberyſſelſchen Landrechts vom J. 1546 [117]), vielleicht auch erſt nach dem Augshurgiſchen Vergleich von 1548 geſchrieben iſt, und Karl V. gewiß auch ſchon damals manches geboten hatte, um den frühern Verband des Landes mit dem deutſchen Reiche aufzuheben, wie er daſſelbe ſchon damals mit Limburg, Geldern und andern Provinzen gethan hatte [118]). Wenigſtens war die Carolina in Oberyſſel als Geſetz wohl eben ſo wenig als in den übrigen zum burgundiſchen Kreiſe gehörigen Niederlanden promulgirt worden, da, wie wir gezeigt haben, dies nicht in der Politik Kaiſer Karls lag [119]). Winhoff ſchöpfte auch ſein Werk, inſoweit er daſſelbe als das Recht ſeines Vaterlandes darſtellen wollte, hauptſächlich, wie die Anlage des ganzen Buchs zeigt, aus frühern Landbriefen der Biſchöfe von Utrecht und den unter Karl V. ſelbſt entſtandenen Reformationen, dann

117) Dieſelbe iſt öfters von Winhoff citirt. Zuſammengeſtellt ſind die Stellen daraus, und aus der vorhergehenden Reformation von 1541 in der Vorrede des Herausgebers S. XIX, wo auch eine Aufzählung der verſchiedenen Landbriefe ſich findet.

118) Vgl. die vorletzte Note.

119) Doch hat ſich ihm erſt nach der Promulgation der Carolina Groningen unterworfen, und auch Geldern erwarb er ſpäter. Vgl. Krit. Zeitſchr. für Rechtsw. des Auslandes Bd. I. H. 2. S. 198.

aus frühern vor der Herrschaft Karls V. über Oberyssel zum Theil unter ihm selbst entstandenen Reichsgesetzen [120]), und so wie er von diesen ausdrücklich sagt, sie seyen allen deutschen Landen gemein, während er die Stellen aus der Carolina mit ganz andern Worten citirt [121]), so bemerkt er in der Vorrede, daß die von den Landesherren und Landständen gegebenen Landbriefe als Oberyssselsches Landrecht des Landes gemeine Rechte und Gebräuche förmlich beschrieben, dagegen aber auch manches der natürlichen Billigkeit und gemeinen kaiserlichen Rechten abgeschrieben hätten [122]). Deshalb erklärt sich die schon oben erwähnte Uebereinstimmung mancher als Oberyssselsches Landrecht angeführten Bestimmung, mit dem vor der Carolina in andern fränkischen Ländern gültigen Rechte und mit der Carolina selbst, und auf diese Uebereinstimmung wird auch vom Verfasser in einer Epistel an den Leser angespielt [123]). Freilich ist auch manches in Winhoff's Buche mehr mit friesischen Rechten übereinstimmend [124]), was sich aber,

120) Von 1500 — 1529 über die Successsion der Enkel ꝛc. Winhoff S. 496 u. f.

121) S. 501 u. f.: „Des hilligen R. Rikes pynlike gerichtesordninge, ut welker wy enen jderen deser saken enen korten bericht doen willen, dewyle die materia hier her gehoert, unnde daer groot angelegen."

122) S. 35 u. 56.

123) S. 17. Die Stelle ist in Versen und lautet also:
„Wowal ock mynen Vader Landt,
Jck syne rechte macke bekannt,
So syn sie doch gelyke wal
Anderen Landen thohoerich al."

124) Selbst die Sprache ist weniger übereinstimmend mit der, in andern niederländisch-fränkischen Provinzen damals

wie im Rechtsbuche von Voorne, ebenfalls historisch recht gut erklären läßt [125]). Abgesehen von den letztgenannten Stellen halte ich Winhoff's Buch, was ich auch schon andern Orts ausgesprochen habe, für die Interpretation der peinlichen Halsgerichtsordnung weit wichtiger, als die fast gleichzeitige Praxis von Damhouder, die so oft in der Hinsicht genannt wird, aber, so weit sie damals geltende Rechtsgrundsätze germanischen Ursprungs anführt, dies aus Ländern thut, welche erst seit Karl V. zu Deutschland gerechnet wurden, und mit dem Reiche deshalb in einem geringern Zusammenhange standen, nämlich aus flandrischen, früher unter französische Lehenshoheit gehörigen Län-

üblichen, als mit der in dem friesisch-Groningischen Documenten jener Zeit vorkommenden, ja mit der, in welcher das unter dem Titel Ritterrecht bekannte vom Erzbischof von Riga und dem deutschen Ordensmeister mit Zustimmung der Büren im J. 1539 gegebene Landrecht und das im J. 1541 für die ehemalige Reichsstadt Riga aufgeschriebene Stadtrecht, welches Oelrichs im J. 1775 herausgab, geschrieben ist. Auch hat das letztgenannte Stadtrecht, durch eine Mischung friesischer Rechtssätze mit einigen durch Einfluß der Reichsgesetze entstandenen, sehr viel Aehnlichkeit mit dem alten Groninger Stadtbuche, und erläutert es zum Theil, ja es stimmen überhaupt diese Rigaischen Rechte in einzelnen criminalrechtlichen Bestimmungen mit Bestimmungen des alten Rechts von Voorne, des Oberyssel'schen Landrechts, des ostfriesischen Landrechts, und des ältern englischen Rechts zusammen.

125) Die Oberyssel'schen Landestheile Salland und Vollenhofen waren ursprünglich fränkisch, Twente aber war wie das zu Oberyssel nicht gehörige Drente friesisch. Lange hatten Salland und Twente ihre besondern Landrechte, später entstand aus Verschmelzung beider ein gemeines Recht von Oberyssel, welches deshalb Spuren fränkischen und friesischen Rechts enthält. Von den oben genannten Oberyssel'schen Landbriefen ist schon der von 1475 für das ganze Land.

aus frühern vor der Herrschaft Karls V. über Oberyssel zum Theil unter ihm selbst entstandenen Reichsgesetzen [120]), und so wie er von diesen ausdrücklich sagt, sie seyen allen deutschen Landen gemein, während er die Stellen aus der Carolina mit ganz andern Worten citirt [121]), so bemerkt er in der Vorrede, daß die von den Landesherren und Landständen gegebenen Landbriefe als Oberyssselsches Landrecht, des Landes gemeine Rechte und Gebräuche förmlich beschrieben, dagegen aber auch manches der natürlichen Billigkeit und gemeinen kaiserlichen Rechten abgeschrieben hätten [122]). Deshalb erklärt sich die schon oben erwähnte Uebereinstimmung mancher als Oberyssselsches Landrecht angeführten Bestimmung, mit dem vor der Carolina in andern fränkischen Ländern gültigen Rechte und mit der Carolina selbst, und auf diese Uebereinstimmung wird auch vom Verfasser in einer Epistel an den Leser angespielt [123]). Freilich ist auch manches in Winhoff's Buche mehr mit friesischen Rechten übereinstimmend [124]), was sich aber,

120) Von 1500 — 1529 über die Succession der Enkel ꝛc. Winhoff S. 496 u. f.

121) S. 501 u. f.: „Des hilligen R. Rikes pynlike gerichtesordninge, ut welker wy enen jderen beser saken enen korten bericht doen willen, dewyle die materia hier her gehoert, unnde daer groot angelegen."

122) S. 35 u. 56.

123) S. 17. Die Stelle ist in Versen und lautet also:
„Wowal ock mynen Vader Landt,
Jck syne rechte macke bekannt,
So syn sie doch gelyke wal
Anderen Landen thohoerich al."

124) Selbst die Sprache ist weniger übereinstimmend mit der, in andern niederländisch-fränkischen Provinzen damals

deutscher, und daß der criminelle Theil des eben genannten Statutenbuchs sichtbar dem *Tractaet Crimineel* nachgebildet ist [127]). Es ist nun ferner zu bemerken, daß von Murner's Institutionen sowohl als vom Statutenbuch auch eine niederländische Uebersetzung schon vor 1557, welches Jahr gewöhnlich als das Jahr der ersten Erscheinung des Statutenbuchs angenommen wird [128]), in Antwerpen ans Licht trat, und daß Salwechter's Werk über das Criminalrecht vielleicht auch zu jener Zeit in Antwerpen gedruckt worden ist. Daran aber ist nicht zu zweifeln, daß der Criminaltractat älter ist, als das Statutenbuch und Murner's Institutionen, ja älter als die Carolina und Bambergensis, und dafür folgende Argumente.

Der Verfasser, der großentheils die Sätze, die er vorträgt, mit römischen und canonischen Gesetzstellen

---

127) Auf dem Titel ist es nicht bemerkt, daß das Werk Uebersetzung sey, auf demselben steht blos auch noch in der spätern Ausgabe von 1648: *na de copy* d. h. nach dem Manuscript.

128) Bei Mittermaier, Grundsätze des Privatrechts, 1ste Abth. S. 55. Not. 7, ist die Jahrzahl 1558 angegeben. Pütter, neuer Versuch einer juristischen Encyclopädie, Gött. 1767, S. 113, hat eine genauere Beschreibung der auf der Göttinger Bibliothek sich befindlichen Ausgabe von 1557 gegeben, und diese für die erste gehalten. Darin aber irrte er. In der Löwener Universitäts-Bibliothek ist eine niederländische Uebersetzung des Statutenbuchs von 1556. Das vorgedruckte Privilegium für den Drucker ist vom J. 1555, und in der Vorrede ist von demselben bemerkt, daß er auch schon eine Uebersetzung von Murner's Institutionen herausgegeben habe. Die Uebersetzung des Statutenbuchs führt den merkwürdigen Titel: Keyserlijke Statuten Ordonantien Costumen en Gewoonten, ende byfonder elcker Stadt rechten, *principalyk den keyserlycken landen* aengaende.

zu belegen ſucht, beruft ſich dabei häufig auf andere Schriftſteller, als den Speculator, Hoſtienſis, Angelus Aretinus, Baldus, Abbas, Bartolus, Paul de Caſtro, Johann Faber ad Inſtitutiones, Cinus, Mela, Panormitanus; aber auf keinen ſpätern, alſo auf keinen, der dem ſechzehnten Jahrhundert angehörte [129]). Von Reichsgeſetzen werden blos die im Liber Feudor. enthaltenen, die goldene Bulle, der kaiſerliche und des heiligen R. Reichs Landfriede und im 119ten Capitel, das von Güterconfiſcation handelt, eine neue kaiſerliche Verordnung citirt mit folgenden Worten, die ich hier aus dem holländiſchen Texte überſetze: „Obwohl die alten geſchriebenen Rechte den Verurtheilten gewöhnlich Leib und Gut nahmen, ſo iſt doch durch die neue kaiſerliche Verordnung dies geändert, und verfügt, daß den Erben in auf- und abſteigender Linie jederzeit, den Erben der Seitenlinie aber bis in den dritten Grad Hab und Gut verbleibe, ausgenommen allein, wenn der Verſtorbene das Verbrechen beleidigter Majeſtät begangen hat.“ Daß damit nicht der 218te Artikel der Carolina, ſondern ein andres nicht mehr bekanntes Reichsgeſetz gemeint ſey, liegt am Tage [130]). Dies beſtätigt auch

129) Zweimal iſt auch eine *practica in rebus Criminalibus* citirt, wahrſcheinlich die von J. de Belviſio.

130) Vgl. über die Geſchichte dieſer Materie: Marezoll über die bürgerliche Ehre, Gießen 1824, S. 328—356. Eine Geſchichte der Geſetzgebung über Güterconfiſcation in den Niederlanden enthält Heemskerk, Batavifche Arcadia, beſte Ausgabe, Haag 1756, S. 575—446. Dieſes ſeltſame Buch enthält unter der Form eines Romans einen Schatz rechtshiſtoriſcher Notizen, und darunter manches für die Geſchichte der Wiſſenſchaft des Criminalrechts Intereſſante, z. B. eine Bekämpfung der Tortur u. dgl. Hinſichtlich der Beſchränkung der Güter-

der letzte Artikel im Statutenbuch, worin dieselbe Bestimmung mit ähnlichen Worten wiederholt wird, aber dabei von neuen kaiserlichen Statuten und Verordnungen die Rede ist, mit Hinsicht auf die neue Bestimmung über Güterconfiscation in des heiligen Römischen Reichs peinlicher Gerichtsordnung, welche bei dieser Gelegenheit angeführt wird. Im Criminaltractat dagegen geschieht der Carolina mit keiner Sylbe Erwähnung. Wohl aber wird darin an vielen Stellen von gemeiner Observanz und Gewohnheit gesprochen, die zuweilen als den Bestimmungen des römischen Rechts entgegen angegeben wird. Im 12ten Kapitel ist die Rede von der Blasphemie, und daß Gotteslästerer nach gemeinem Rechte den Leib verwirken, aber das Reichsgesetz von Maximilian wird dabei nicht erwähnt, sondern nur am Ende des Kapitels ist der Titel von Justinians Novelle 77 citirt. Obgleich ein großer Theil des Criminaltractats aus dem römischen Rechte geschöpft ist, so ist dies doch auf eine Weise geschehen, daß man daraus sehen kann, daß viele dieser römisch-rechtlichen Bestimmungen damals schon in die Praxis übergegangen waren, und dann ist im Tractat auch Manches enthalten, was keineswegs römisch ist, und in vielen Ländern fränkischen Rechts schon lange vor der Carolina als praktisch sich nachweisen läßt [131]). Manche Be-

confiscation bei Tödtungen führt der Verfasser merkwürdige Privilegien von Albrecht von Baiern von 1387, von Kaiserin Margarethe von 1546 und zahllose Bestimmungen aus Stadt- und Landrechten an.

131) Merkwürdige Bestimmungen enthält der Criminaltractat über Mord, über Todtschlag in Raufhändeln u. dgl. Nach dem Prozeß ist die erste Strafbestimmung wie in

stimmungen haben mit denen der Carolina Aehnlichkeit, und was die Anordnung des Ganzen angeht, so kommt sie auch einigermaßen mit der der Carolina überein, ist aber, wie bereits gesagt, noch genauer im Statutenbuche befolgt, das auf der andern Seite etwas mehr als der Criminaltractat der Carolina in einzelnen Bestimmungen sich nähert, ohne daß dabei dieselbe erwähnt wäre, oder ihre Bestimmungen ganz mit dem Statutenbuche übereinstimmten, was eben deshalb sehr lehrreich ist, besonders da diese Bestimmungen gerade solche sind, welche schon lange vor der Carolina in vielen Ländern und namentlich in den Niederlanden gültig waren [132]). Es könnte darum auch die erste Ausgabe des Statutenbuchs der Carolina vorhergegangen, und dann müßten die letzten und einzigen Worte, die von ihr Meldung thun, später beigefügt worden seyn [133]).

---

der Carolina von Gotteslästerern, im vorletzten Capitel wird von der Güterconfiscation gehandelt, und das letzte oder 120ste beweist Richtern und Scharfrichtern, daß Aussprechen und Vollziehen der Todesstrafe keine Sünde sey.

132) Z. B. über das crimen violatae urphedae, über Todtschlag in Raufhändeln u. dgl. Im Ganzen ist das Statutenbuch weit weniger reichhaltig, als der Criminaltractat. Vgl. über die Wichtigkeit des Statutenbuchs für Criminalrecht auch Biener in diesem Archiv Bd. X. S. 619.

133) Ich habe nur die holländische Uebersetzung in den Ausgaben von 1556, 1620 und 1648 benutzen können. Letztere besitze ich selbst. Bestimmt ist, daß die 1572 zu Frankfurt bei Christian Egenolphs Erben erschienene Ausgabe des Statutenbuchs die vierte war, und in demselben Verlage erschien 1536 die dritte Ausgabe von Murner's Institutionen, ohne Angabe, daß es die dritte sey, ja ohne Angabe von Murner's Namen. Vgl. Pütter a. a. O. und Spangenberg's Einleitung in das

Der Criminaltractat aber gehört, meiner Ansicht nach, bestimmt dem funfzehnten Jahrhundert an.

Mit Hülfe der hier angegebenen Auslegungsmittel der Carolina und anderer minder bedeutenden, sowie mancher von Mittermaier bei Gelegenheit der Erscheinung der Ratholphzeller peinlichen Gerichtsordnung angegebenen, werde ich demnächst in einer Reihe von Abhandlungen versuchen, einige Lehren des gemeinen deutschen Criminalrechts zu bearbeiten, und ich hoffe dadurch der Wissenschaft sowohl, als der Praxis einen Dienst zu erweisen.

---

römisch-justinianische Rechtsbuch, Hannover 1817, S. 355. 357. So könnte auch die zu Frankfurt 1557 erschienene Ausgabe des Statutenbuchs, die Pütter irrig für die erste hielt, die dritte gewesen, und die erste deutsche viel früher zu suchen seyn, vielleicht noch vor Murner's erster Institutionausgabe, die im J. 1519 erschien. Merkwürdiger als dies ist die Erscheinung, daß in den Niederlanden, wo Karl V. selbst der Einführung seines für Deutschland gegebenen Gesetzbuchs im Wege stand, die zum Theil aus ähnlichem Material bestehenden Rechtsbücher, nämlich das Statutenbuch und der Criminaltractat, öfter aufgelegt wurden, und in den Gerichten zu einigem Ansehen gekommen zu seyn scheinen.

XV.

Ueber Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit gegen anwesende Angeschuldigte.

Von

Herrn Gustav Hohbach,

Oberjustizassessor bei dem K. W. Gerichtshofe zu Ulm.

§. 1.

Einleitung.

Als mit dem verminderten Gebrauche und dem endlichen Aufhören der Folter in den meisten Ländern ein bis dahin vorzugsweise angeordnetes Mittel, Angeschuldigte, gegen welche ein vollständiger Zeugenbeweis nicht vorlag, zum Geständnisse zu bringen, und dadurch den Beweis herzustellen und die Strafe zu begründen, so wie halsstarrige Angeschuldigte überhaupt nur zu einer wahrheitgemäßen Erklärung und zu Entfernung der der Untersuchung absichtlich in den Weg gelegten Hindernisse zu nöthigen, verloren ging, wurde allmählig die Ansicht allgemeiner, daß man sich nun nach andern Mitteln umsehen müsse, die Angeschuldigten, welche entweder alle oder wenigstens bestimmte Antwort verwei-

gerten, oder überhaupt die Wahrheit nicht sagen wollten, zu Angabe derselben zu bestimmen. Hauptsächlich machte Quistorp[1]) hierauf aufmerksam, und von da an war es das Bestreben der Rechtslehrer sowohl, als der Gesetzgebungen, die gefährliche Willkühr der Richter einerseits, und andererseits die Strafloſigkeit gerade der frecheren Verbrecher theils durch allgemeine, aus der Natur der Sache abgeleitete Rechtssätze, theils durch gesetzliche Vorschriften möglichst zu beschränken und damit sowohl die Angeschuldigten vor ungerechter Zufügung von Uebeln zu bewahren, als die Aufrechthaltung des Ansehens der Strafgesetze möglich zu machen. Nicht fehlen konnte es jedoch, daß anfangs die Ansichten der alten Gewohnheit noch nicht genug entfremdet waren, um von allen Irrthümern sich rein zu erhalten; nicht fehlen konnte es auch, daß der Amtseifer mancher Richter, welche nur dasjenige Ergebniß einer Untersuchung ein günstiges oder erwünschtes nannten, welches die Bestrafung des Angeschuldigten begründete, hie und da einen verderblichen Einfluß übte, bis die Ansichten sich mehr läuterten, und in Folge davon auch die Richter ihren Standpunkt richtiger erkannten, und bis endlich der durch philosophische und geschichtliche Forschungen nicht minder, als durch das Studium fremder Gesetzgebungen erweiterte Gesichtskreis selbst manchen für unbestreitbar gehaltenen Grundsatz allmählig mehr bezweifeln lehrte. Zweck dieses Aufsatzes ist es nun, zu untersuchen, ob

1) In seiner Anweis. f. Richter beim Verf. in Strafsachen wider solche, welche d. Wahrh. nicht gestehen wollen, in Ländern, wo die Tortur abgeschafft ist. 1789. und in seinen Beitr. Nr. 46.

die erwähnten Mittel und zwar in ihrer zweifachen Gestaltung, als Zwangsmittel und als Strafen, überhaupt, und insbesondere, ob sie in den Fällen, in welchen sie nach Gesetzen und Rechtslehrern gestattet werden, zulässig sind; welche Arten derselben im Allgemeinen und in den einzelnen Fällen für zulässig erachtet werden, und ob mit Recht oder Unrecht; welches Verfahren bei Erkennung sowohl als bei Zufügung derselben Statt finden muß; welches die Folgen derselben sind, und endlich, was die Hauptgesetze darüber enthalten.

§. 2.

I. Begriffsbestimmung: 1) im Allgemeinen.

Als Mittel, Angeschuldigte zu wahrheitgemäßer Erklärung über die an sie gestellten Fragen zu veranlassen, erscheinen zwar im Allgemeinen alle von den Gerichten gegen Angeschuldigte vorgekehrte Maaßregeln, namentlich die Verhöre überhaupt, die Zusammenstellungen mit Zeugen, die Ermahnungen zu aufrichtigem Geständnisse, die Vorhalte der Verdachtsgründe u. s. w., nicht minder aber auch die Vorkehrungen gegen die Flucht der Angeschuldigten und gegen Verabredungen unter ihnen, so wie das Verfahren gegen abwesende Angeschuldigte, bestehe dieses nun blos in den Maaßregeln, sie vor Gericht zu bringen, oder in dem eigentlichen s. g. Contumacialverfahren.

Von allem diesen ist aber hier nicht die Rede, da in den erwähnten Mitteln theils die Zufügung oder wenigstens Androhung eines äußern Uebels nicht enthalten ist, theils, wo dieses auch, wie z. B. bei dem Sicherheitsverhafte der Fall ist, das Mittel zunächst einen

andern Zweck hat, als den Angeschuldigten zu wahrheitgemäßer Erklärung über die Anklage zu veranlassen, somit mehr als Vorbedingung der Vernehmung überhaupt erscheint, abgesehen davon, ob und was der vor Gericht gestellte Angeschuldigte angiebt. Wird daher dieser durch ein solches Mittel auch zu irgend einer Angabe veranlaßt, so ist dies nur zufällige Folge.

Es handelt sich vielmehr lediglich davon, ob und wie ein vor Gericht befindlicher Angeschuldigter, welcher durch alle übrige, dem Gerichte zu Gebot stehende Mittel zu einer wahrheitgemäßen Angabe nicht veranlaßt werden konnte, durch Zufügung eines ihn sonst nicht treffenden äußern Uebels hiezu genöthigt werden kann.

§. 3.

2) Im Besondern.

Unter Ungehorsamsstrafen[2]) oder Executionsstrafen[3]) versteht man im Allgemeinen alle Strafen, welche gegen diejenigen, die einer richterlichen Auflage nicht Folge leisten, erkannt werden. Im engern und gewöhnlichen Sinne aber versteht man darunter diejenigen Strafen, welche im Laufe einer Untersuchung vor Fällung des Erkenntnisses über die Hauptsache zu dem Zwecke gegen einen Ungehorsamen erkannt werden, damit er, die Folgen seines Ungehorsams sogleich fühlend, in dem fernern Verlaufe der Untersuchung

2) Mittermaier, die deutsche Strafverf. §. 76. und Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 172. Feuerbach Lehrb. §. 590.

3) Stübel Crim. Verf. §. 2108. Martin Lehrb. §. 108.

chung davon ablasse, und dadurch dem Gerichte die Gelegenheit verschaffe, die Wahrheit zu erkennen, welche sonst für dasselbe im einzelnen Falle verborgen bliebe. In diesem Sinne wird das Wort auch hier in Zukunft gebraucht werden.

Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit dagegen bestehen in der Zufügung eines Uebels nicht zu Bestrafung einer begangenen Rechtsverletzung, sondern lediglich, um der Fortsetzung oder Erneuerung derselben, mithin um einer künftigen Rechtsverletzung vorzubeugen.

Hieraus folgt, daß, obgleich der Rechtsgrund bei beiden derselbe ist, nämlich eine vorhandene Rechtsverletzung, doch wesentliche Verschiedenheiten zwischen beiden Statt finden, nämlich:

1) Die Ungehorsamsstrafen beziehen sich im Grunde blos auf die Vergangenheit, die Zwangsmittel blos auf die Zukunft; denn Verhütung künftiger Rechtsverletzungen ist bei jenen nur Nebenzweck, wie bei jeder andern Strafe.

2) Die Ungehorsamsstrafen müssen, wie jede Strafe, in dem dem Angeschuldigten zu eröffnenden Erkenntnisse genau bestimmt seyn, die Zwangsmittel dagegen werden häufig ihren Zweck verfehlen, wenn der Verurtheilte die Größe derselben kennt, weshalb wenigstens da, wo sie sich noch ganz rein erhalten haben, dem Angeschuldigten nur die Art, nicht die Größe derselben eröffnet wird.

3) Die Größe der Ungehorsamsstrafen bestimmt sich lediglich durch die Art und Größe des zur Zeit der Fällung des Erkenntnisses vorgelegenen Ungehorsams, sie dürfen daher nur in so fern, als dieser

durch besondere Verpflichtung des Verurtheilten zum Gehorsam erschwert ist, geschärft, und müssen, ein Mal erkannt, vollständig vollzogen werden, selbst wenn vor dem Anfange des Vollzugs, jedoch nach geschlossener Untersuchung hinsichtlich des Ungehorsams, dieser aufgehört hat, wie z. B. auch eine Strafe wegen Diebstahls dadurch, daß der Dieb vor deren Vollzug die gestohlene Sache zurückgiebt, nicht wegfällt. Dagegen bestimmt sich die Größe der Zwangsmittel, was das Erkenntniß auf solche betrifft, hauptsächlich nach dem Interesse des Staats an Enthüllung der Wahrheit, so daß wegen desselben Grades von Ungehorsam das eine Mal der niederste, das andere Mal der höchste Grad der Zwangsmittel begründet erscheint; hinsichtlich des Vollzugs aber wird die Größe der erkannten Zwangsmittel lediglich durch die Erreichung des Zwecks derselben bestimmt, so daß, sobald der Ungehorsam aufhört, von Anwendung weiterer Zwangsmittel nicht mehr die Rede seyn kann [4]).

Trotz diesen wesentlichen Verschiedenheiten nennen übrigens neuere Gesetze [5]) auch die Zwangsmittel Ungehorsamsstrafen, indem sie, wie es scheint, die Sache mit dem wahren Namen zu nennen sich scheuen.

---

4) Hofacker Syst. Uebers. d. gem. deutsch. u. d. würt. Strafproz. §. 168.

5) Z. B. Baier. G. B. Th. II. Art. 188. 189. Würt. Entw. v. Strafpr. O. Art. 155. 154. vgl. mit Art. 156.

§. 4.

II. Von der Zulässigkeit der Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel 1) im Allgemeinen, und zwar A. der Ungehorsamsstrafen.

Die Frage, ob im Allgemeinen der Staat ein Recht habe, Ungehorsamsstrafen zu erkennen, muß wohl in so fern bejaht werden, als zu ihrer Begründung die zu Begründung einer Strafe überhaupt wesentlich erforderlichen Umstände (die wesentlichen, allgemeinen Merkmale von Verbrechen) [6]) nachgewiesen sind. Ist es auch eine Ausnahme von der Regel, wenn über ein einzelnes Vergehen früher erkannt und die Strafe dafür früher vollzogen wird, als die Aburtheilung der übrigen Anschuldigungen erfolgt, so widerstreitet es doch nicht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Dagegen darf die während der Untersuchung erkannte Strafe wegen Ungehorsams nur in so weit, als die sonst geltenden Grundsätze von Bestrafung des vollendeten Verbrechens (del. consummatum) und der geendigten Unternehmung (del. perfectum) oder des Versuchs überhaupt zur Anwendung kommen können, größer oder härter seyn, als diejenige, welche wegen eines die Untersuchung nicht hindernden, sonst gleichen Vergehens am Ende zugleich mit Entscheidung der Hauptsache erkannt würde. Sobald dies der Fall nicht ist, geht die Strafe in ein Zwangsmittel über und ist dann nach den hierüber geltenden Sätzen zu beurtheilen; denn die Strafe kann sich blos nach dem Vergangenen richten.

---

6) Wächter Lehrb. d. Strafrechts Th. 1. § 47 ff.

§. 5.

B. der Zwangsmittel.

Auch das Recht des Staats, durch äußern Zwang zu Anerkennung eines seiner Rechte zu nöthigen, kann im Allgemeinen nicht bestritten werden; denn gerade dadurch unterscheidet sich ja das Rechtsgesetz von dem Sittengesetze, daß jenes ein Zwangsrecht begründet, welchem der Staat Anerkennung zu verschaffen hat. Alle Strafen sind im weitern Sinne Zwangsmittel, und einige, wie die Todesstrafe und lebenslängliches Gefängniß, enthalten sogar absoluten Zwang.

Dagegen ist die Anwendung von Zwangsmitteln im engern Sinne nothwendig bedingt durch folgende Voraussetzungen:

1) Es muß ein Recht vorhanden seyn, welches anerkannt werden soll; denn nur ein Recht kann durch Zwang geltend gemacht werden.

2) Die Anerkennung dieses Rechts muß erwiesenermaßen durch die That verweigert seyn. Wird daher ein Recht blos bestritten, übrigens demselben gemäß gehandelt, so sind Zwangsmittel nicht begründet, weil der Staat überhaupt nicht Ansichten, sondern nur Handlungen erzwingen kann.

3) Diese Verweigerung muß mit freiem Willen und absichtlich erfolgt seyn. Denn wer z. B. nicht antwortet, weil er wegen Stummheit nicht antworten kann, oder wer aus Irrthum eine unrichtige Angabe macht, kann Zwangsmitteln nicht unterworfen werden.

4) Die Anerkennung darf nicht überflüssig geworden seyn [7]). Wollte man z. B. auch bei völlig hergestelltem Beweise Zwangsmittel auf ein Geständniß zulassen, so würde man eben so ungerecht handeln, als wenn man Einen, welcher wegen unterlassener Anzeige eines Verbrechens gestraft wird, zugleich nöthigen wollte, diese Anzeige, ungeachtet sie für das Gericht lediglich kein Interesse mehr hat, dennoch nachträglich zu machen. Strafe ist hier das Einzige, was Statt finden kann.

5) Das Zwangsmittel muß mit dem durch die verweigerte Anerkennung veranlaßten oder gedrohten Nachtheil in Verhältniß stehen [8]), weil es sonst grausam, somit ungerecht seyn würde. Ueberdies härten sonst die Zwangsmittel keine Gränze und würden am Ende in die empörenden Martern ausarten, welche Damhouder [9]) schildert, so daß z. B. wer eines einfachen Fleischesvergehens geständig den Mitschuldigen nicht angeben wollte, am Ende unter immer wiederholten und steigenden Qualen lebenslänglich die härteste Freiheitsstrafe erdulden müßte. Und selbst die größte Marter würde vielleicht den gewünschten Erfolg nicht herbeiführen, da zwar zu Unterlassungen, nicht aber zu Handlungen absoluter Zwang sich denken läßt.

---

7) Arch. d. Cr. R. Bd. I. St. 2. S. 94. Martin Lehrb. §. 100. Feuerbach Lehrb. §. 525. Stübel Crim. Verf. §. 2101.

8) Jenull Oesterreich. Crim. R. Th. 3. S. 349. 350. Martin Lehrb. §. 100. A. M. ist theilweise Hofacker a. a. O. §. 143.

9) Damhouder Prax. rer. crim. c. 57.

6) Wegen dieser Unsicherheit des Erfolgs der Zwangsmittel und der Undenkbarkeit eines absoluten Zwangs, so wie wegen der Härte des Mittels dürfen Zwangsmittel nur dann angewendet werden, wenn alle übrige Mittel, den Angeschuldigten zu Anerkennung des betreffenden Rechts zu veranlassen, fruchtlos angewendet worden sind [10]).

7) Aus diesem Satze folgt endlich, daß die wirkliche Anwendung von Zwangsmitteln stets die vorangegangene fruchtlose Bedrohung damit voraussetzt [11]).

§. 6.

2) Im Einzelnen.

Wenn hienach unter den angegebenen Beschränkungen Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel im Allgemeinen nicht unzulässig sind, so entsteht die Frage, ob sie es nicht sind in den einzelnen Fällen, in welchen man sie anwendet. Nach Schriftstellern und neuern Gesetzen, so wie nach dem Gerichtsbrauche einzelner Länder sind diese Fälle überhaupt folgende:

A. ungebührliches Benehmen vor Gericht;

B. gänzliches Verweigern der Antwort, und zwar

a) aus bloßem Trotz,

b) unter Vorschützung eines Unvermögens dazu, sey es wegen eines körperlichen Gebrechens oder wegen einer Geisteskrankheit oder wegen Nichtverstehens der Sprache;

---

10) Martin Lehrb. §. 85. Anm. 15.

11) Kleinschrod im Arch. d. Cr. R. Bd. I. St. 2. S. 92.

C. theilweise Verweigerung der Antwort, z. B. verweigerte Erklärung über eine Urkunde, verweigerte Angabe eines Mitschuldigen, des Aufbewahrungsortes, der persönlichen Verhältnisse u. s. w.

D. Verweigerung bestimmter Antwort;

E. Verweigerung wahrheitgemäßer Antwort, und zwar

a) Läugnen

α) nicht erwiesener Umstände,

β) erwiesener Umstände,

b) Lügen,

c) Ungereimtheiten und Widersprüche.

§. 7.

A. Bei ungebührlichem Benehmen vor Gericht.

Schon in dem Begriff und Zweck des gerichtlichen Verfahrens überhaupt ist das Recht des Staats begründet, von Allen, welche vor die in seinem Namen handelnden Gerichte geladen sind, ein anständiges, geordnetes Benehmen zu verlangen, indem durch das Gegentheil eine grobe, nicht nur die gerichtlichen Verhandlungen störende, sondern auch alle Rechtsordnung allmählig untergrabende Nichtachtung der Gesetze und der zu ihrer Handhabung aufgestellten Behörden sich kund giebt. Es ist daher jede, mit der dem amtlichen Ansehen gebührenden Achtung unvereinbare, wenn auch an sich rechtlich gleichgültige Handlung rechtswidrig und strafbar, z. B. Singen während des Verhörs. Kommt aber noch ein anderes Vergehen hinzu (sey es nun formelle und materielle Concurrenz), so wird dessen Strafbarkeit dadurch erhöht, es wäre denn, daß das Straf-

gesetz selbst schon diesen Erschwerungsgrund berücksichtigte. So ist also, um bei dem vorigen Beispiele stehen zu bleiben, derjenige, welcher während des Verhörs ein Spottlied auf den Richter singt, strafbarer als derjenige, welcher es auf der Straße singt. Eben so, wenn ein Angeschuldigter einen Zeugen im Verhör injurirt u. dgl.

Da somit immer eine rechtswidrige Handlung vorliegt, mit welcher in der Regel ein anderes Vergehen zusammentrifft, so ist, wenn der Fall nicht so unbedeutend erscheint, daß bloße Zurechtweisung vollkommen genügt (wie z. B. bei blos bäuerischem u. a. Benehmen) [12]), Strafe begründet, und zwar, wenn die Aufrechthaltung des obrigkeitlichen Ansehens es fordert, noch vor dem Erkenntnisse über die Hauptsache [13]). Ist das concurrirende Verbrechen von der Art, daß Personen oder Sachen Gefahr droht, z. B. ein thätlicher Angriff auf den Richter oder einen Zeugen, eine Zertrümmerung der Fenster u. s. w., drohendes Umherschlagen u. dgl., so ist auch Zwang gegen den Angeschuldigten begründet, um jene Gefahr abzuwenden, indem hier die bei Gericht anwesenden Personen nicht weniger Rechte haben können, als jeder durch Angriffe auf seine Person oder Eigenthum bedrohter Staatsbürger. Dieser mechanische Zwang zu Verhütung von Gewaltthätigkeiten, so wie die wegen Verdachts der Flucht oder aus ähnlichen Gründen etwa eintretende Verhaftung des Widerspenstigen ist aber ganz verschieden von den Zwangsmitteln zu Erforschung der Wahr-

12) (Wangermann) Anweis. z. Inquir. §. 230.
13) Stübel Cr. Verf. §. 2162. 2165. (vgl. Würt. Recursges. v. 26. Jun. 1821. §. 22.)

heit [14]), von welchen hier die Rede ist. Diese können wegen solcher Vergehen nie zur Anwendung kommen. Denn würde z. B. ein Angeschuldigter, ohne auf die Zurechtweisungen und die Fragen des Richters zu achten, das ganze Verhör hindurch singen, so würde Verweigerung der Antwort concurriren und es träten dann deshalb die in dieser Beziehung geltenden Grundsätze ein, vorbehaltlich der für die Ungebühr zu verhängenden Strafe. Diese Ungebühr ist ein für sich bestehendes Vergehen, und nur in so fern, als Verweigerung der Antwort concurrirt, von hemmendem Einfluß auf die Untersuchung; die Wegräumung der der Untersuchung von dem Angeschuldigten in den Weg gelegten Hindernisse aber ist, wie sich unten näher zeigen wird, der einzige rechtliche Grund der Anwendung von Zwangsmitteln. Ohnehin würde, wenn ein Angeschuldigter weder durch Zurechtweisung, noch durch Strafdrohung bewogen werden könnte, von seinem ungebührlichen Benehmen abzulassen, die Fortsetzung des Verhörs nach den Grundsätzen der inquisitorischen Klugheit sowohl als in Gemäßheit der bloß subsidiären Natur der Zwangsmittel (§. 5. Nr. 6.) ganz unzulässig seyn, indem einem solchen Menschen nothwendig Zeit gelassen werden muß, zur Besinnung zurückzukehren, jede nicht unumgänglich zu Verhütung größerer Vergehen nothwendige Gewalt aber ihn statt zu besänftigen, nur noch mehr aufbringen würde. Wird aber das Verhör in solchem Fall abgebrochen, so ist damit die ganze, das Vergehen ausmachende Handlung geendigt und etwaige, weitere verbrecherische Handlungen außerhalb

14) Stübel §. 2108.

des Verhörzimmers sind unter die dafür bestehenden allgemeinen Strafgesetze zu stellen. Ist aber dieses, so folgt, daß in solchen Fällen in der Regel — denn die Fortsetzung der Ungebühr durch mehrere Verhöre ist, wenn der Richter nicht selbst alle Achtung verscherzt hat, äußerst selten — der die Zwangsmittel begründende Ungehorsam bereits von selbst aufgehört hat, wenn dieselben zur Anwendung kommen sollen.

§. 8.

B. Bei gänzlichem Verweigern der Antwort.

Daß der Staat gegen Angeschuldigte auf Erklärung, und zwar auf wahrheitgemäße Erklärung über die Fragen, welche ihnen in Bezug auf das ihnen angeschuldigte Verbrechen vorgelegt werden, ein Recht habe, ist von den Schriftstellern über das deutsche Strafrecht bis auf die neueste Zeit fast allgemein behauptet oder wenigstens vorausgesetzt worden.[15]) Wenn aber überall beinahe, wo Anklageprozeß Statt fand, keine Spur von Geltendmachung eines solchen Rechts gegen den Angeschuldigten sich findet[16]); wenn die heu-

15) Z. B. Mittermaier Handb. d. peinl. Proz. Bd. 2. S. 166. Stübel Crim. Verf. §. 1935. Globig Theor. d. Wahrsch. Th. 2. Abschn. 6. §. 5. S. 181. Martin Lehrb. §. 108. Kleinschrod a. a. O. S. 92 u. A.

16) Ueber das röm. Recht vgl. Mittermaier d. deutsch. Strafverf. §. 12. 76. (S. 56. 280). Die gewöhnlich für die entgegengesetzte Ansicht angeführten Stellen Nov. 90. c. 1. §. 1. Dig. L. 48. T. 18. fr. 18. §. 3.) beziehen sich auf Zwangsmittel gegen Zeugen, wovon hier die Rede nicht ist. — Ueber das türkische Recht s. Tableau de l'Empire Othoman par M. de M. . . d'Ohsson. Par. 1820. T. 5. P. 1. p. 217. 254. In der letztern Stelle heißt es zwar von dem Denuncirten: „Au défaut de

rige französische Gesetzgebung eines solchen Rechts nicht erwähnt;[17]) wenn auch die englische Gesetzgebung erst seit Eduard I. und nur gegen solche Angeklagte, welche sich gar nicht erklären und der Jury nicht unterwerfen wollen, ein noch dazu auf gewisse große Verbrechen beschränktes Zwangsrecht des Staats anerkennt, sonst aber nicht einmal eine Erklärung des Angeklagten verlangt,[18]) und wenn die Führung des Prozesses ganz unabhängig von dem Geständnisse des Angeklagten neuerdings als dem Geiste des Anklageverfahrens gemäß dargestellt wird;[19]) so scheint eine nähere Prüfung jenes Grundsatzes doch nicht umgangen werden zu können.

Daß der Staat ein Recht habe, Verbrechen zu bestrafen, ist ungeachtet der vielfach verschiedenen Ansichten über die Begründung dieses Rechts seit der Ausbildung einer Staatsgewalt, welche an die Stelle der

---

preuves légales (nämlich Geständniß und Zeugenbeweis) le magistrat est en droit de le détenir en prison, jusqu'à ce qu'il se détermine à avouer son crime, ou à se purger par serment." Es liegt jedoch hierin nicht sowohl ein Zwangsmittel, als vielmehr eine Sicherheitsmaaßregel gegen einen Angeschuldigten, welcher sich von dem gegen ihn vorliegenden halben Beweise noch nicht gereinigt hat und daher des Verhafts nicht entlassen werden kann.

17) Ueber das ältere französ. Recht s. Mittermaier Strafverf. §. 76. Der Art. 511. des Code d'instr. crim. („Le président avertira le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération") kann nicht hieher bezogen werden, da hier von bloßer Ermahnung an den Fürsprecher des Angeklagten, die Wahrheit zu sagen, und von Verwarnung vor eigentlichen Vergehen die Rede ist.

18) Vgl. hierüber Mittermaier a. a. O. §. 18. Nr. IV. §. 76. und im Neuen Arch. d. Cr. R. Bd. IX. S. 677. Anm. 58. Feuerbach Themis S. 246.

19) Mittermaier a. a. O.

Privatrache die öffentliche Strafe treten ließ, wohl noch von Niemand ernstlich bezweifelt worden, und folgt schon aus dem Begriffe des Staats, in so fern dessen nothwendiger Hauptzweck die Realisirung des Rechtsgesetzes und die Handhabung des Rechtszustandes ist.[20])

Mit diesem Rechte, Verbrechen zu bestrafen, ist aber auf das genaueste auch die Pflicht dazu verbunden. Denn durch den Staatsverband können die Rechte der Einzelnen nur in so weit beschränkt werden, als es zum Zusammenbestehen Aller nothwendig ist; jedem Recht aber muß eine Verbindlichkeit entsprechen, und durch jede Verbindlichkeit werden die Rechte des Verpflichteten beschränkt, somit auch durch jenes Recht des Staats gegen die Staatsbürger die Rechte der letztern[21]). Da aber dies rechtlich, wie bemerkt, nur in so weit geschehen darf, als es zum Bestehen des Staates nothwendig ist, so folgt, daß auch das fragliche Recht, wenn es dem Staate zusteht, ein nothwendiges ist. Daß aber die Ausübung eines Rechts, welches dem Staate zu seinem Bestehen nothwendig ist, eben deshalb nicht aufgegeben werden darf, versteht sich von selbst.

Hat nun hienach der Staat nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, Verbrechen zu bestrafen, so müssen ihm nothwendig auch die Mittel dazu zu Gebot stehen, d. h. er hat nothwendig auch das Recht, diese Mittel zu gebrauchen. Wer ihn daher an diesem Gebrauche hindert, verletzt ein Recht desselben.

---

20) Gros Lehrb. d. philos. Rechtswiss. §. 289.

21) Les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers mêmes de la justice sont le prix que chaque citoyen donne pour la liberté. Montesquieu Espr. des lois VI. 11.

Nun kann aber ein Verbrechen faktisch nicht bestraft werden, wenn nicht vollständiger Beweis vorliegt, nicht nur, daß es begangen worden ist, sondern auch, daß eine bestimmte Person es begangen hat, rechtlich nicht, wenn nicht bewiesen ist, daß dieser die von ihr begangene That als Verbrechen zugerechnet werden kann.

Es muß daher dem Staat auch das Recht zustehen, alle Mittel zu benutzen, um diese Beweise herzustellen.

Auf der andern Seite aber muß dem Staat auch eben so viel daran gelegen seyn, keinen Unschuldigen zu strafen, schon darum, weil ein solches Unrecht, von dem Staate selbst begangen, mit seinem Hauptzwecke geradezu im Widerspruch stehen würde. Dieses Unrecht würde auch nicht zum Recht durch die etwaige Einwilligung des Beeinträchtigten, weil nicht formelle, sondern, so weit nur immer möglich, materielle Wahrheit der Zweck jedes Strafverfahrens ist,[22]) weil ferner der Staat zu hoch steht, als daß er mit dem Spruche Volenti non fit injuria die einem Schuldlosen zugefügte Strafe rechtfertigen könnte, und weil endlich diese Bestrafung gar leicht die Strafloſigkeit des wirklich Schuldigen zur Folge haben könnte. Der Staat hat daher auch das Recht, alle Beweismittel für die Unschuld eines Angeschuldigten zu benutzen.

Ueberdies aber hat er auch schon aus dem ersten Grunde das Recht, nicht nur Alle, welche wirklich etwas auf das Verbrechen Bezügliches anzugeben wissen, sondern auch alle diejenigen, von welchen er glaubt,

22) Mittermaier Strafv. §. 21. Martin Lehrb. §. 57.

daß sie Etwas wissen, um ihre Wissenschaft zu befragen. Diesem Rechte steht aber nothwendig die Verbindlichkeit gegenüber, zu antworten, und zwar, da wahrheitswidrige Angaben den Staat nicht näher zu seinem Ziele führen würden, wahrheitgemäß.

Zu denen nun, welche über die Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten die beste Auskunft geben können, gehört natürlich vor Allen er selbst. Der Staat hat daher auch ein Recht, ihn zu fragen, folglich er die Verbindlichkeit, zu antworten nicht nur, sondern auch gehörig, somit wahrheitgemäß zu antworten, und zwar gänzlich abgesehen davon, ob er in der That schuldig ist oder nicht, gänzlich abgesehen daher auch von jeder Vermuthung der Schuld oder Unschuld.

§. 9.

Wendet man nun diese Grundsätze auf den Fall an, wenn ein Angeschuldigter alle Antwort verweigert, so ergiebt sich, daß hierin, wenn nicht andere Gründe entgegenstehen, die Verletzung eines dem Staate zustehenden Rechts liegt. Solche entgegenstehende Gründe sind nun:

a. die Einwendung, daß dieses Recht zwar dem Staat überhaupt, nicht aber dem besondern Gerichte, dem Angeschuldigten gegenüber, zukomme, z. B. wegen Unzuständigkeit, wegen Recusation des Richters u. dgl. In solchen Fällen muß unterschieden werden, ob der Angeschuldigte die Einwendung wirklich vorbringt oder nicht, und im letztern Fall, ob der Untersuchungsrichter nicht wenigstens sonst den Grund der Antwortverweigerung kennt. Ist dieses, oder bringt der Angeschuldigte die Einrede wirklich vor, so kann erst, nach-

dem von der zuständigen Behörde unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften die Einrede verworfen und dieses dem Angeschuldigten eröffnet worden ist, derselbe auch eine Beschwerde hiegegen entweder nicht mehr vorbringt oder nach den bestehenden Staatseinrichtungen nicht mehr vorbringen kann, von Strafbarkeit der Antwortverweigerung die Rede seyn. Denn bis dahin ist die Rechtswidrigkeit wenigstens formell noch ungewiß. Daß der Richter die Einrede beachten muß, wenn sie auch nicht ausdrücklich vorgebracht ist, sondern er sie nur anderwärts her kennt, folgt daraus, daß er überhaupt zu Berücksichtigung aller ihm irgend bekannten Vertheidigungsgründe des Angeschuldigten verbunden ist. Nur wo die Gesetzgebung diesen Grundsatz verwirft, findet das Gegentheil Statt. — Weiß hingegen der Richter auf keine Weise den Grund der Antwortverweigerung, oder ist es ein solcher, der unter jeder Voraussetzung nicht berücksichtigt werden könnte, z. B. der Angeschuldigte dürfe den Richter ja auch nicht verhören, so sind unter den oben angegebenen weitern Voraussetzungen nicht nur Strafen des Ungehorsams, sondern auch Zwangsmittel zu Beugung desselben begründet.

§. 10.

Ein anderer Aufhebungsgrund der in Verweigerung der Antwort liegenden Rechtsverletzung ist

b. wenn die Absicht nicht vorliegt oder wenigstens nicht erwiesen ist. Mag dieser Fall auch zu den seltenen gehören, so ist er doch gar nicht unmöglich. Man denke sich z. B. ein sonst ganz unbescholtenes Frauenzimmer, welches durch unglückliche Verkettung

äußerer Umstände unschuldig in den Verdacht kommt, ihre jungfräuliche Ehre auf die eine oder die andere Weise aufgeopfert zu haben, welches überdies, gänzlich unerfahren in gerichtlichen Angelegenheiten, und die gegen sie sprechenden Verdachtsgründe vielleicht noch überschätzend, einen Richter vor sich hat, welcher zum Voraus von ihrer Schuld überzeugt ist und von Amts wegen verpflichtet zu seyn glaubt, im Verhörzimmer die dem weiblichen Geschlechte schuldige Zartheit selbst des Ausdrucks bei Seite zu setzen: kann hier nicht leicht der Fall eintreten, daß die Antwort verweigert wird ohne alle Absicht, die Untersuchung dadurch aufzuhalten oder irgend ein Recht des Staats zu verletzen? — Man denke sich ferner den Fall (und ein ziemlich ähnlicher ist mir wirklich vorgekommen): ein Bauer mit beschränktem Verstande kommt in den Verdacht, bei einer vor mehrern Jahren Statt gehabten weitläufigen Abrechnung einen Betrug verübt zu haben; der Richter verschafft sich die Papiere, denen vielleicht gerade die Hauptbelege fehlen; er sieht sie durch und berechnet sie aufs Neue, übersieht aber im Eifer einen an sich unbedeutenden, in seinen Folgen aber wichtigen Punkt; nun erhält er natürlich auf den Grund der unrichtigen Voraussetzung überall unrichtige Folgerungen, und glaubt nun mathematischen Beweis des Betrugs zu haben; jetzt hält er dem Angeschuldigten eine dieser Folgerungen nach der andern mit den Beweisen vor, jedoch ohne ihm die Papiere zu geben; diesem aber, der Sache sich nicht mehr genau erinnernd, die mathematischen Beweise vor Augen und doch seiner Unschuld sich bewußt, steht, wie man sagt, der Verstand still und er weiß lediglich keine Antwort zu geben; — wer wollte hier von Verletzung

eines

eines Rechts des Staates sprechen, wenn auch, wie in dem mir vorgekommenen Falle, im Protokolle steht: „Constitut steht da wie ein Stock und ist wiederholten Vorhalts und wiederholter Ermahnungen ungeachtet zu keiner Antwort zu bringen." Da in solchen Fällen der Untersuchungsrichter in der Regel von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist, und dies leicht auch unvermerkt auf die Protokollirung der Fragen und Antworten Einfluß haben kann, so hat der über Ungehorsamsstrafe oder Zwangsmittel erkennende Richter immer die höchste Vorsicht anzuwenden, damit er, der den Angeschuldigten gewöhnlich nicht sieht, nicht selbst im Voraus gegen diesen eingenommen wird [25]).

§. 11.

c. Eine Rechtsverletzung liegt ferner in Verweigerung der Antwort nicht, wenn ein geistiges oder körperliches Unvermögen, die Fragen zu verstehen oder zu beantworten, vorliegt. Ist ein solches vollkommen bewiesen, so fragt es sich, ob nicht der Richter und der Angeschuldigte auf andere Weise, z. B. durch Schreiben, durch Zeichen, durch Dolmetscher u. s. w. sich einander verständlich machen können. Ist dies der Fall, so muß die Vernehmung hienach eingerichtet werden. Wenn aber eine Antwort auch dann nicht erfolgt, so ist wohl zu prüfen, ob vollständiger Beweis vorliegt, daß der Angeschuldigte die so gestellte Frage verstanden habe und sie zu beantworten vermöge. Dieser Beweis wird in den meisten Fällen, wo nicht bloße Unkenntniß der Gerichtssprache vorgeschützt wird, sehr schwierig

25) Vgl. Jenull Oesterreich. Cr. R. Th. 3. S. 542—545.

seyn. Aber auch wenn er hergestellt ist, z. B. in Beziehung auf einen Taubstummen, entsteht noch die Frage, ob der die Antwort Verweigernde das darin liegende Unrecht erkenne, und diese Frage wird namentlich bei Taubstummen sehr häufig verneint, oder, was im Erfolge gleich ist, zweifelhaft beantwortet werden müssen.

Ist hingegen nicht erwiesen, ob ein Unvermögen der genannten Art vorliegt oder nicht, so wird es zunächst selbst Gegenstand der Untersuchung, bei welcher der Richter Sachverständige beizuziehen hat. Die Angabe der Art und Weise, wie entweder der Beweis zu ergänzen oder der Beweis der Verstellung zu führen ist, gehört an einen andern Ort [24]). Nur dreierlei sey mir erlaubt zu bemerken.

α. Die Untersuchung ist mit größter Vorsicht anzustellen, damit der Angeschuldigte eher veranlaßt wird, sich in dieser Beziehung unbeobachtet zu wähnen, und dadurch sich Blößen zu geben; von selbst aber versteht es sich, daß alle des Richters nicht würdige Mittel gänzlich ausgeschlossen sind, da kein Zweck die schlechten Mittel heiligt.

β. Bei Beurtheilung des Beweises, namentlich der Zeugenaussagen, ist ebenfalls äußerste Vorsicht nöthig, besonders bei Geisteskrankheiten. Denn ein Mal entstehen hier immer die Fragen: hat sich der Angeschuldigte nicht schon vorher absichtlich verstellt? oder ist nicht die Geisteskrankheit erst während der Un-

24) Quistorp Grundſ. d. peinl. R. §. 672 a. E. Kleinschrod a. a. O. S. 95—101. Stübel Cr. R. §. 2126—2153. Koch Inſt. jur. cr. §. 796—798. Jenull a. a. O. S. 355—538. 545—550.

tersuchung zum Ausbruch gekommen? oder hat er z. B. seine fixen Ideen nicht früher aus Scheu oder unabsichtlich verborgen? Sodann sind überhaupt irrige Ansichten, unrichtige und unbestimmte Ausdrücke, schiefe Urtheile u. s. w. nirgends häufiger als in solchen Fällen. So ist mir ein Testamentsstreit bekannt, wobei elf Zeugen vernommen wurden; fünf sagten, der Testirer sey ein Narr, sechs erklärten, er sey vernünftig gewesen; durch genauere Vernehmung aber ergab sich, daß jene fünf Zeugen zwar Dinge wußten, welche zusammengenommen eine Geisteskrankheit wahrscheinlich machten, einzeln für sich aber fast alle von einem blos lustigen oder etwas berauschten Menschen begangen seyn konnten, während die sechs Andern Thatsachen angaben, welche die Vermuthung eines Statt gehabten Wahnsinns bis zur vollen Gewißheit erhoben. Die Einen schlossen aus einzelnen sonderbaren Handlungen auf Narrheit, die Andern aus einzelnen vernünftigen Reden auf Verstand. In einem andern Falle wurde der Ausdruck: „sie war kein Narr und doch auch nicht gescheit," von einer höheren Medicinalbehörde als höchst bezeichnend für die sehr verminderte Zurechnungsfähigkeit einer Melancholischen erklärt, während derselbe Ausdruck in andern Akten von einem vollkommen zurechnungsfähigen Manne gebraucht wurde.

γ. Der Arzt darf, wenn auch Verstellung noch so wahrscheinlich ist, schmerzhafte Mittel zu deren Entdeckung nur in so fern anwenden, als sie zugleich Heilmittel der vorgeschützten Krankheit sind [25]), und auch dann nur, wenn sie zweckmäßiger sind, als andere.

25) Henke Lehrb. d. ger. Med. §. 206. 210.

Denn sind sie weniger oder nur gleich zweckmäßig, so erfordert die Menschlichkeit, bei dem wirklich Kranken die nicht schmerzhaften Mittel vorzuziehen; dem wirklich Kranken steht aber derjenige rechtlich gleich, von dem nicht erwiesen ist; daß er nicht krank sey. Der Arzt hat nur entweder die wirkliche Krankheit zu heilen, oder dem Richter seine Gründe für oder wider die Annahme einer Krankheit anzugeben, damit dieser entscheiden kann, ob Zwangsmittel zulässig sind oder nicht. Da dies der Zweck der ärztlichen Untersuchung ist, so folgt, daß nicht der Arzt selbst schon oder der Richter durch den Arzt Zwangsmittel anwenden darf. Zwar könnte man einwenden, der Arzt bediene sich schmerzhafter Mittel, um zu erfahren, ob Krankheit vorhanden ist, der Richter hingegen der Zwangsmittel, weil Krankheit nicht vorliegt, um den sich Verstellenden zur Antwort u. s. w. zu nöthigen. Allein wenn gleich der nächste Zweck ein verschiedener ist, so werden doch in beiden Fällen Uebel zugefügt, um die Wahrheit zu erforschen; in beiden Fällen ist daher auch die gleiche Gewißheit einer rechtswidrigen Verstellung Vorbedingung der Zufügung dieser Uebel. Ist aber ein Mal Verstellung erwiesen, so kann zwar der Richter, wenn die übrigen Bedingungen gleichfalls vorhanden sind, Zwangsmittel zu seinen Zwecken anwenden; der Arzt aber hat von nun an kein Geschäft mehr. Anwendung schmerzhafter Mittel durch den Arzt bei erwiesener Verstellung, um den Angeschuldigten dahin zu bringen, seine Verstellung aufzugeben, und dann der Zwangsmittel auf Antwort überhoben zu seyn, wäre außer dem, daß die subsidiäre Natur der Zwangsmittel entgegensteht, ganz zwecklos, da er möglicherweise die

Verstellung eingestehen, dann aber doch noch die Antwort verweigern könnte, während er, wenn er auf die Zwangsmittel antwortet, eben damit nothwendig auch die Verstellung gesteht und aufgiebt. Daß endlich der Richter nicht statt des Gerichtsdieners des Arztes zu Vollziehung seiner Zwangsmittel sich bedienen, also diesen nicht anweisen darf, statt eines nicht schmerzhaften Heilmittels ein schmerzhaftes zu wählen, wird keines Beweises bedürfen [26]).

§. 12.

Aus dem Bisherigen geht hervor, daß, so oft aus erwiesenem Trotz oder wegen vorgeschützter, aber erwiesen falscher Umstände die Antwort verweigert wird, das Recht des Staats auf Erklärung verletzt ist, somit Strafen oder Zwangsmittel begründet erscheinen. Fragt man nun, ob für diesen Fall im Laufe der Untersuchung Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmittel zweckmäßiger seyen, so wird man sich für letztere entscheiden müssen. Denn wird durch das Erkenntniß auf eine Ungehorsamsstrafe anerkannt, daß eine Erklärung des Angeschuldigten erforderlich und deren Verweigerung ein Vergehen sey, so muß consequenterweise, wenn nicht in Ausnahmsfällen inzwischen das Gericht weitere Beweismittel erhalten hat, nach erstandener Strafe der Angeschuldigte wieder vernommen und, wenn er abermals nicht antwortet, als rückfällig bestraft werden, und so fort, bis zu erfolgender Antwort. So würde

26) Hienach ist das, was Henke a. a. O. sagt, zu modificiren. Jenull a. a. O. S. 548 scheint a. M. zu seyn, indem er bei erwiesener Verstellung noch von „angemessener medicinischer Behandlung" spricht.

man am Ende auf eine mit der Größe der Verschuldung und dem Interesse des Staats an Entdeckung der Wahrheit in gar keinem Verhältnisse mehr stehende Strafe kommen, indem die Unzweckmäßigkeit oder Unbilligkeit derselben den Richter nicht berechtigen könnte, dann sie nicht zu erkennen, sonach das Vergehen ungestraft zu lassen. Auch müßte, wenn man z. B. allmählig auf eine einjährige Freiheitsstrafe gekommen wäre, bei der Eröffnung des Erkenntnisses aber der Angeschuldigte aus Furcht vor dieser Strafe sich zur Antwort bequemte, die Strafe dennoch vollzogen werden. Dagegen hören Zwangsmittel nach §. 5 Nr. 5 eben darum, weil sie nur auf etwas Künftiges gehen, auf, sobald aus irgend einem Grunde ihre Fortsetzung oder Erneuerung unzweckmäßig erscheint, sobald sie daher entweder ihren Zweck erreicht haben oder mit demselben in Mißverhältniß stehen würden. Auch die in §. 3 Nr. 2 erwähnte gemischte Form der Zwangsmittel dürfte gerade für den vorliegenden Fall, was die Zweckmäßigkeit betrifft, nicht zu empfehlen seyn; würden z. B. 30 Streiche als Zwangsmittel erkannt, und der Angeschuldigte kennte die Zahl der erkannten Streiche, so würde er häufig sie aushalten, während er sonst vielleicht beim achtundzwanzigsten Streiche, aus Ungewißheit, ob er nicht mehr als 30 erhalte, schon antworten würde.

§. 13.

Ist nun aber auch nachgewiesen, daß der Staat ein Recht habe, bei verweigerter Antwort unter den angeführten Bedingungen Ungehorsamsstrafen, zweckmäßiger aber Zwangsmittel zu erkennen, so entsteht doch noch die Frage: stehen nicht Gründe der Gesetzgebungs-

klugheit dennoch entgegen? Denn der Staat kann in gewisser Beziehung zu Etwas berechtigt und verpflichtet seyn, gleich wichtige oder noch wichtigere Interessen aber können dieses Recht wieder aufheben. Dies ist besonders dann der Fall, wenn die Vortheile einer an sich erlaubten Maaßregel überwogen werden durch die Nachtheile, welche sie zur Folge haben kann; und hier ist besonders Trajans bekannter Ausspruch zu beherzigen, es sey besser, daß ein Schuldiger straflos bleibe, als daß einen Unschuldigen Strafe treffe [27]). Denn so gewiß es ist, daß alles Große und wahrhaft Gute und Schöne nur gedeihen kann in einem freien Staate [28]), so gewiß es ist, daß nur, wo der Hauch wahrer politischer Freiheit weht, das Staatsleben sich entfaltet zur herrlichsten Blüthe; so gewiß ist es auch, daß die Grundlage der politischen Freiheit die individuelle Freiheit ist, welche da unter den s. g. Staatszwecken untergeht, wo zu ängstliche Besorgniß vor möglichen Gefährdungen des Staats zu wirklicher Gefährdung der Einzelnen veranlaßt, wo, damit Alle gesichert seyen, Keiner gehörig gesichert ist [29]).

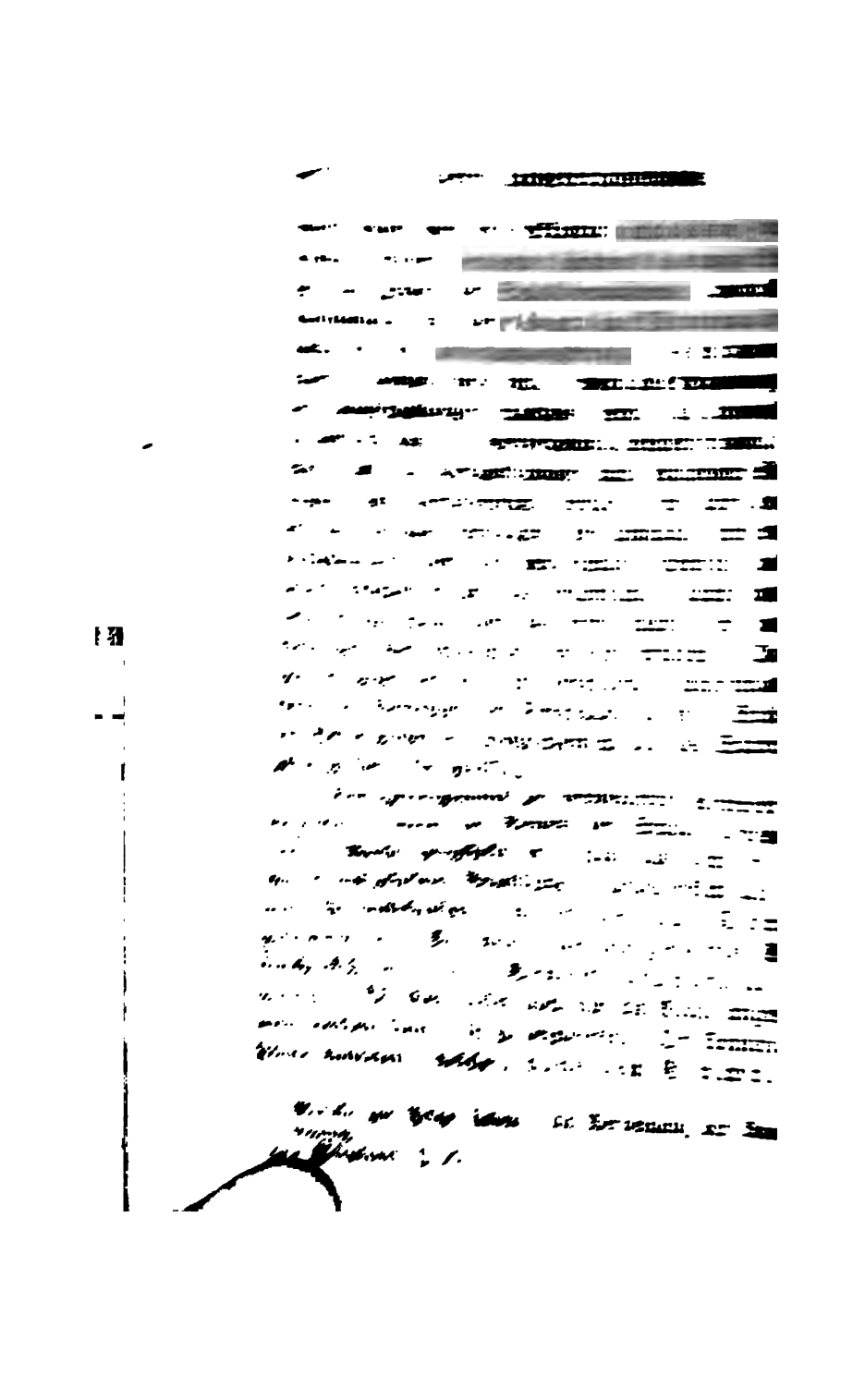
Der Anklageprozeß kennt, wie schon bemerkt worden (§. 8), seinem Geiste nach keine Zwangsmittel und keine Ungehorsamsstrafen gegen den Angeschuldigten, sondern betrachtet diesen so lange als unschuldig, bis der Ankläger die Schuld bewiesen hat [30]); er ver-

27) Dig. L. 48. T. 19. fr. 5 pr.

28) Wohl zu unterscheiden von Freistaat.

29) So den Geist d. peinl. Gesetzgeb. §. 649.

30) Koch Inst. Jur. cr. §. 800 sagt sogar, auch im gemeinen deutschen Strafverfahren gelte die Verweigerung der Antwort in Sachen, die eine geringere als körperliche



kannt zu seyn, den unschuldigen oder doch nicht in dem Umfange der Anklage schuldigen Angeschuldigten zu Verweigerung der Antwort veranlassen, z. B. wenn er, sey aus Furcht vor Rache oder aus Rücksichten der Freundschaft, der Liebe u. s. w., den wirklich Schuldigen nicht nennen will, und voraussieht, daß er, wenn er Rede stände, ihn verrathen müßte; wenn er zu derselben Zeit, wo das ihm angeschuldigte Verbrechen begangen wurde, ein anderes, aber minder strafbares begangen hat, und nun voraussieht, daß, wenn er sich über die Anschuldigung verneinend erklärte, er zu Nachweisung seines Aufenthalts zur fraglichen Zeit angehalten und dadurch genöthigt würde, das wirklich begangene Verbrechen zu gestehen, während er mit Grund sogar hoffen kann, daß er hinsichtlich des ihm angeschuldigten nicht überwiesen werden könne, somit straflos bleiben werde; oder endlich, wenn er fürchtet, durch jede Aussage irgend einen an sich gesetzlich nicht strafbaren, aber seiner Ehre, seinem bürgerlichen Werthe nachtheiligen Umstand seines Lebens entdeckt zu sehen [32]). — Sodann können Verdachtsgründe für verschiedene Verbrechen vorhanden seyn, z. B. für Kindsdiebstahl, für nachgefolgte Theilnahme an einem Diebstahl, für Diebstahl, für qualificirten Diebstahl, für Raub; wird nun durch die Verweigerung der Antwort blos der Beweis des geringsten oder der des größern, oder welcher sonst ergänzt? Im Zweifel wird für das geringste zu erkennen seyn, wenn gleich für die andern gleich starke Verdachtsgründe vorliegen; es wird daher vielleicht eine ganz geringe Strafe erkannt,

32) Soden a. a. O. §. 570.

wo eine ſehr ſchwere verſchuldet iſt. — Ferner fragt es ſich immer: wie weit muß der Beweis ſchon hergeſtellt ſeyn, wenn der aus Verweigerung der Antwort hervorgehende Verdachtsgrund ihn ſoll ergänzen können? Muß es halber oder mehr als halber Beweis ſeyn? Und darf derjenige, gegen welchen der Beweis in der verlangten Größe nicht vorliegt, ohne weitere Folge die Antwort verweigern? Oder wirkt jener Verdacht bald mehr, bald weniger? Und wenn dies, wonach beſtimmt ſich das? Etwa nach dem Benehmen des Angeſchuldigten bei Verweigerung der Antwort? Wie ſehr kann aber dieſes trügen, beſonders da, wo der erkennende Richter ihn nie ſieht, ſondern blos die Beſchreibung des Unterſuchungsrichters vor ſich hat, welcher aus unwillkührlicher Befangenheit Manches anders deuten, Manches gar nicht beachten kann, was ſehr wichtig wäre; beſonders iſt er da, wo er ſelbſt das Protokoll führt, oft gar nicht im Stande, den Angeſchuldigten gehörig zu beobachten. Die Willkühr der Richter erhält ſonach gar zu großen und gefährlichen Spielraum. — Nicht zu überſehen iſt ferner, daß das Schweigen hier in zweifacher Beziehung gegen den Angeſchuldigten benutzt würde: ein Mal, indem er dadurch ſeine nicht ſonſt in den Acten angezeigten Vertheidigungsgründe [33]) verlöre, und dann, indem man

---

33) Die dem Richter bekannten, auch nur möglichen, Vertheidigungsgründe iſt derſelbe bei der Unterſuchung ſtets von Amts wegen zu berückſichtigen verbunden. Kleinſchrod im Arch. d. Cr. R. Bd. I. St. 3. S. 143. 144. Bei dem Erkenntniſſe muß im Zweifel jeder irgend beſcheinigte und nicht durch Gegenanzeigen entkräftete Vertheidigungsgrund als vorläufig erwieſen angenommen werden.

es auf den Beweis der Schuld einwirken ließe. Und doch spricht fast Jeder, der Erklärung verweigert, damit factisch aus, daß er die Anschuldigung läugne. — Endlich würde überhaupt in Berücksichtigung des Schweigens als einer Anzeige der Schuld in der That die Annahme eines stillschweigenden Geständnisses enthalten seyn, von einem gewöhnlichen fingirten Geständnisse (in Criminalsachen) höchstens dadurch verschieden, daß man bei diesem schon mit einem etwas geringern Beweise zufrieden ist, aber ausdrückliche Androhung des Rechtsnachtheils verlangt, welcher, wenn nicht der Untersuchungsrichter zugleich das Erkenntniß fällt, bei dem von Mittermaier vorgeschlagenen Verfahren höchstens als wahrscheinlich angedroht werden kann, weil der erkennende Richter möglicherweise anderer Ansicht seyn könnte, die bestimmte Drohung also dann eine leere, dem richterlichen Ansehen schädliche wäre. Ohne bestimmte, vielleicht ohne alle Androhung würden daher die factischen Umstände als zugestanden und die Einreden als verzichtet angenommen, während im Civilprozesse nicht nur Androhung des Rechtsnachtheils gefordert, sondern auch die Klage als verneint angenommen wird [34]), der Beklagte also mehr begünstigt wäre, als der Angeklagte, bei dem es sich doch von höhern Gütern handelt.

Man käme sonach ungefähr auf denselben Ausweg, den ältere Rechtslehrer [35]) bei geringern Verge-

34) Martin Lehrb. d. Civ. Pr. §. 117. 152.

35) Koch Inst. Jur. cr. §. 795. Stübel Crim. Verf. §. 2104. 2105. Quistorp Grundsätze §. 672.

hen vorgeſchlagen haben, und den Stübel [36]) nach fruchtlos angewendeten Zwangsmitteln als letzten Verſuch auch bei den eigentlichen Verbrechen vorſchlägt, nämlich ein dem Contumacialverfahren gegen Abweſende nachgebildetes Verfahren, das ſich mit Annahme des Zugeſtändniſſes der Anſchuldigung endigen würde. Die Androhung dieſer Annahme würde zwar ihrer Natur nach als Belehrung darüber, daß durch fortgeſetztes Schweigen die Ueberzeugung des Richters von der Schuld des Angeſchuldigten in der Hauptſache begründet werden würde, erſcheinen, ſomit von einem Zwangsmittel, wodurch der Richter erſt die Mittel, ſich von der Schuld oder Unſchuld des Angeſchuldigten zu überzeugen, erhalten will, ſo wie von der Strafe des Ungehorſams verſchieden ſeyn, ihrem eigentlichen Zweck und ihrer Wirkung nach aber dennoch die Natur eines Zwangsmittels haben [37]). Zugleich aber ſtände der Annahme eines Geſtändniſſes alles entgegen, was überhaupt, aus dem Geiſte des Inquiſitionsprozeſſes ſowohl, als des Anklageverfahrens abgeleitet, dagegen eingewendet worden iſt und werden kann [38]).

§. 14.

Prüfen wir nun die möglichen Nachtheile der Zwangsmittel eben ſo genau, ſo ergiebt ſich, daß auch ſie gegen einen in der Hauptſache Unſchuldigen angewendet werden können; es ergiebt ſich, daß, wenn für

36) a. a. O. §. 2118—2125.
37) Stübel §. 815—816.
38) Kleinſchrod im Arch. f. Cr. R. Bd. I. St. 3. S. 140. Martin Lehrb. §. 76.

verschiedene Vergehen gleich starke Verdachtsgründe vorliegen, auch sie doch nicht wohl nach dem strafbarsten, sondern nur nach dem mindest strafbaren bemessen werden können, weil sonst ein Mißverhältniß zwischen dem Verbrechen und dem Mittel zu dessen Entdeckung entstehen könnte; es ergiebt sich, daß der Grad des Verdachts, welcher zu Erkennung von Zwangsmitteln berechtigt, im Allgemeinen eben so wenig bestimmt werden kann, als der Grad des zur Ueberweisung durch hinzukommendes hartnäckiges Schweigen erforderlichen; es ergiebt sich, daß auch bei Erkennung von Zwangsmitteln auf das sonstige Benehmen des Angeschuldigten sehr viel ankommt; es ergiebt sich endlich, daß man auch bei Zwangsmitteln am Ende zu einem der in der Hauptsache verschuldeten Strafe gleich oder doch nahe kommenden Strafübel gelangt (z. B. Einsperrung bis auf das längste Zeitmaaß der gesetzlichen Strafe des angeschuldigten Verbrechens) [59], wodurch derselbe Erfolg eintritt, wie bei fingirtem Geständnisse; ja es kann sogar, wenn diesem Strafübel gelindere anderer Art vorhergingen, z. B. Schmälerung der Kost während des Untersuchungsverhafts, der Angeschuldigte in der That eine größere Strafe erstehen müssen, als er bei unbeschränktem Geständnisse zu erstehen hätte.

Gegen diese Einwürfe kann zwar erwiedert werden: 1) der Angeschuldigte dürfte ja nur antworten, so hören alle Zwangsmittel auf; sein Ungehorsam sey es also, der bestraft werde; er sey der Schöpfer seines

59) Baier. Straf. G. B. Th. II. Art. 189. Würt. Entw. e. Str. Pr. O. Art. 154. Jenull a. a. O. S. 548. 549. Kleinschrod a. a. O. St. 2. S. 93.

eigenen Schicksals [40]); 2) es sey nicht nothwendig, bis zur vollen Strafe des angeschuldigten Verbrechens aufzusteigen; 3) ein zweckmäßig gewähltes Zwangsmittel, d. h. ein solches, welches, obgleich gelinder als diese Strafe, die in ihr auf eine längere Zeitdauer vertheilten Uebel concentrire, dem deshalb auch der Angeschuldigte weniger Widerstand entgegensetzen könne, werde häufig zu Herbeiführung des gewünschten Erfolgs genügen, und zugleich den Vortheil gewähren, daß die Untersuchung schneller und darum auch für die Wahrheit besser zu Ende geführt werden könnte.

Von allen diesen Gründen kann indessen nur der letzte nähere Erwägung verdienen, da der erste auch von denen, welche Geständniß fingiren, geltend gemacht werden kann [41]), und bei Annahme des zweiten man eines Maaßstabes ganz entbehren würde, abgesehen davon, daß, wenn Zufügung der ganzen Strafe ungerecht wäre, ein Theil derselben höchstens minder ungerecht seyn würde.

Bei dem dritten Einwurfe hingegen entsteht auch unter der Voraussetzung, daß es solche concentrirte Uebel gebe und ihrer Anwendung nichts im Wege stehe, der Zweifel, ob nicht gerade durch dieses Concentriren ein größeres Uebel entstehe, und ob nicht überhaupt die dem Verurtheilten unangenehmere Strafe für die schwerere angesehen werden müsse. Der von einzelnen Gesetzen etwa aufgestellte objective Maaßstab kann hier nicht in Betracht kommen, wo es sich davon handelt, was einer Gesetzgebung zu empfehlen sey. Nun nehme

40) Jenull u. Kleinschrod a. a. O.
41) Soden a. a. O. §. 570.

man folgenden Fall. Hunderttägige Einsperrung je den zehnten Tag mit Entziehung der Kost wäre für einen Verbrecher, der im Stande der Freiheit vielleicht noch öfter fasten muß, eine leidentliche Strafe; nun aber schenken wir ihm an der Freiheitsstrafe 90 Tage, entziehen ihm aber die noch übrigen zehn Tage hindurch die Kost; somit profitirt er volle neunzig Tage: — wäre dies eine gelindere, ja nur eine gleichstehende Strafe? Sie würde in den meisten Fällen der Todesstrafe gleichstehen. Ferner: die Strafe des angeschuldigten Vergehens würde vier Jahre ausmachen; ein Stockstreich möge etwa zweitägiger Freiheitsstrafe gleichstehen; nun schenken wir dem Angeschuldigten zwei Jahre ganz und concentriren das Surrogat der übrigen zwei Jahre, nämlich 865 Stockstreiche, auf einen Tag. Wäre dies eine gelindere Strafe?

Solche auf die Spitze gestellte Beispiele beweisen Nichts, wird man sagen. Sie beweisen aber wenigstens so viel, daß sich bei Strafübeln, welche der Art nach verschieden sind, ein durchgreifender Vergleichungsmaaßstab gar nicht aufstellen läßt.

Endlich aber spricht noch gegen Zwangsmittel der wichtige Umstand, daß sie auch hier, trotz allen noch so künstlichen und spitzfündigen Unterscheidungen am Ende doch auf Nichts gehen, als — auf Erpressung eines Geständnisses. Schutz der Unschuld hat man in Ermangelung eines Beweises doch genug, wenn man bis dahin Unschuld vermuthet und keine Zwangsmittel anwendet, und den, der blos Nichts zu seiner Vertheidigung anführte, hat man trotz der Behauptung Stübel's, daß auch gegen ihn Zwangsmittel zulässig

man am Ende auf eine mit der Größe der Verschuldung und dem Interesse des Staats an Entdeckung der Wahrheit in gar keinem Verhältnisse mehr stehende Strafe kommen, indem die Unzweckmäßigkeit oder Unbilligkeit derselben den Richter nicht berechtigen könnte, dann sie nicht zu erkennen, sonach das Vergehen ungestraft zu lassen. Auch müßte, wenn man z. B. allmählig auf eine einjährige Freiheitsstrafe gekommen wäre, bei der Eröffnung des Erkenntnisses aber der Angeschuldigte aus Furcht vor dieser Strafe sich zur Antwort bequemte, die Strafe dennoch vollzogen werden. Dagegen hören Zwangsmittel nach §. 5 Nr. 5 eben darum, weil sie nur auf etwas Künftiges gehen, auf, sobald aus irgend einem Grunde ihre Fortsetzung oder Erneuerung unzweckmäßig erscheint, sobald sie daher entweder ihren Zweck erreicht haben oder mit demselben in Mißverhältniß stehen würden. Auch die in §. 3 Nr. 2 erwähnte gemischte Form der Zwangsmittel dürfte gerade für den vorliegenden Fall, was die Zweckmäßigkeit betrifft, nicht zu empfehlen seyn; würden z. B. 30 Streiche als Zwangsmittel erkannt, und der Angeschuldigte kennte die Zahl der erkannten Streiche, so würde er häufig sie aushalten, während er sonst vielleicht beim achtundzwanzigsten Streiche, aus Ungewißheit, ob er nicht mehr als 30 erhalte, schon antworten würde.

§. 13.

Ist nun aber auch nachgewiesen, daß der Staat ein Recht habe, bei verweigerter Antwort unter den angeführten Bedingungen Ungehorsamsstrafen, zweckmäßiger aber Zwangsmittel zu erkennen, so entsteht doch noch die Frage: stehen nicht Gründe der Gesetzgebungs-

klugheit dennoch entgegen? Denn der Staat kann in gewisser Beziehung zu Etwas berechtigt und verpflichtet seyn, gleich wichtige oder noch wichtigere Interessen aber können dieses Recht wieder aufheben. Dies ist besonders dann der Fall, wenn die Vortheile einer an sich erlaubten Maaßregel überwogen werden durch die Nachtheile, welche sie zur Folge haben kann; und hier ist besonders Trajans bekannter Ausspruch zu beherzigen, es sey besser, daß ein Schuldiger straflos bleibe, als daß einen Unschuldigen Strafe treffe [27]). Denn so gewiß es ist, daß alles Große und wahrhaft Gute und Schöne nur gedeihen kann in einem freien Staate [28]), so gewiß es ist, daß nur, wo der Hauch wahrer politischer Freiheit weht, das Staatsleben sich entfaltet zur herrlichsten Blüthe; so gewiß ist es auch, daß die Grundlage der politischen Freiheit die individuelle Freiheit ist, welche da unter den s. g. Staatszwecken untergeht, wo zu ängstliche Besorgniß vor möglichen Gefährdungen des Staats zu wirklicher Gefährdung der Einzelnen veranlaßt, wo, damit Alle gesichert seyen, Keiner gehörig gesichert ist [29]).

Der Anklageprozeß kennt, wie schon bemerkt worden (§. 8), seinem Geiste nach keine Zwangsmittel und keine Ungehorsamsstrafen gegen den Angeschuldigten, sondern betrachtet diesen so lange als unschuldig, bis der Ankläger die Schuld bewiesen hat [30]); er ver-

27) Dig. L. 48. T. 19. fr. 5 pr.

28) Wohl zu unterscheiden von Freistaat.

29) So den Geist d. peinl. Gesetzgeb. §. 649.

30) Koch Inst. Jur. cr. §. 800 sagt sogar, auch im gemeinen deutschen Strafverfahren gelte die Verweigerung der Antwort in Sachen, die eine geringere als körperliche

langt daher auch eine Erklärung nicht als eine Zwangspflicht, sondern betrachtet höchstens das trotzige Schweigen als Zeichen des Schuldbewußtseyns; und in Uebereinstimmung mit dieser Ansicht sagt Mittermaier [31]), auch für den Untersuchungsprozeß, es sey nicht einzusehen, warum man nicht, wenn alle Ermahnungen an den Angeschuldigten fruchtlos seyen, die Untersuchung, so weit es ohne die Vernehmung geschehen könne, fortsetze, und die Verhandlungen nach eingeholter Vertheidigung zum Rechtsspruche vorlege, wo dann die Richter mit genauer Erwägung der Umstände über den Angeschuldigten nach den vorliegenden Beweisen und Indicien entscheiden und das beharrliche, durch nichts gerechtfertigte Schweigen als einen neuen, oft nicht unwichtigen Verdachtsgrund ansehen würden. Dagegen hält er gegen den listig sich verstellenden Angeschuldigten, wenn die Gewißheit der Verstellung da sey, Schärfung der Gefängnißstrafe (wahrscheinlich also des Sicherheitsgefängnisses) für zulässig.

Daß Zwangsmittel bei verweigerter Antwort dann wegfallen, wenn der Beweis der Schuld bereits auf andere Weise hergestellt ist, folgt aus dem in §. 5 Nr. 6 aufgestellten Grundsatze. Unbedenklich also muß man sie ausschließen, wenn der aus Verweigerung der Antwort hervorgehende Verdachtsgrund den Beweis vollständig ergänzt. Ob aber dieses auch nur als Regel angenommen werden kann, ist zu bezweifeln. Oft können Umstände eintreten, welche, ohne dem Gerichte be-

Strafe zur Folge haben, als Verneinung der Anschuldigung.

31) Strafverf. §. 76.

kannt zu seyn, den unschuldigen oder doch nicht in-dem Umfange der Anklage schuldigen Angeschuldigten zu Verweigerung der Antwort veranlassen, z. B. wenn er, sey aus Furcht vor Rache oder aus Rücksichten der Freundschaft, der Liebe u. s. w., den wirklich Schuldigen nicht nennen will, und voraussieht, daß er, wenn er Rede stände, ihn verrathen müßte; wenn er zu derselben Zeit, wo das ihm angeschuldigte Verbrechen begangen wurde, ein anderes, aber minder strafbares begangen hat, und nun voraussieht, daß, wenn er sich über die Anschuldigung verneinend erklärte, er zu Nachweisung seines Aufenthalts zur fraglichen Zeit angehalten und dadurch genöthigt würde, das wirklich begangene Verbrechen zu gestehen, während er mit Grund sogar hoffen kann, daß er hinsichtlich des ihm angeschuldigten nicht überwiesen werden könne, somit straflos bleiben werde; oder endlich, wenn er fürchtet, durch jede Aussage irgend einen an sich gesetzlich nicht strafbaren, aber seiner Ehre, seinem bürgerlichen Werthe nachtheiligen Umstand seines Lebens entdeckt zu sehen [32]). — Sodann können Verdachtsgründe für verschiedene Verbrechen vorhanden seyn, z. B. für Junddiebstahl, für nachgefolgte Theilnahme an einem Diebstahl, für Diebstahl, für qualificirten Diebstahl, für Raub; wird nun durch die Verweigerung der Antwort blos der Beweis des geringsten oder der des größern, oder welcher sonst ergänzt? Im Zweifel wird für das geringste zu erkennen seyn, wenn gleich für die andern gleich starke Verdachtsgründe vorliegen; es wird daher vielleicht eine ganz geringe Strafe erkannt,

32) Soden a. a. O. §. 570.

wo eine sehr schwere verschuldet ist. — Ferner fragt es sich immer: wie weit muß der Beweis schon hergestellt seyn, wenn der aus Verweigerung der Antwort hervorgehende Verdachtsgrund ihn soll ergänzen können? Muß es halber oder mehr als halber Beweis seyn? Und darf derjenige, gegen welchen der Beweis in der verlangten Größe nicht vorliegt, ohne weitere Folge die Antwort verweigern? Oder wirkt jener Verdacht bald mehr, bald weniger? Und wenn dies, wonach bestimmt sich das? Etwa nach dem Benehmen des Angeschuldigten bei Verweigerung der Antwort? Wie sehr kann aber dieses trügen, besonders da, wo der erkennende Richter ihn nie sieht, sondern blos die Beschreibung des Untersuchungsrichters vor sich hat, welcher aus unwillkührlicher Befangenheit Manches anders deuten, Manches gar nicht beachten kann, was sehr wichtig wäre; besonders ist er da, wo er selbst das Protokoll führt, oft gar nicht im Stande, den Angeschuldigten gehörig zu beobachten. Die Willkühr der Richter erhält sonach gar zu großen und gefährlichen Spielraum. — Nicht zu übersehen ist ferner, daß das Schweigen hier in zweifacher Beziehung gegen den Angeschuldigten benutzt würde: ein Mal, indem er dadurch seine nicht sonst in den Acten angezeigten Vertheidigungsgründe [33]) verlöre, und dann, indem man

33) Die dem Richter bekannten, auch nur möglichen, Vertheidigungsgründe ist derselbe bei der Untersuchung stets von Amts wegen zu berücksichtigen verbunden. Kleinschrödd im Arch. d. Cr. R. Bd. I. St. 3. S. 143. 144. Bei dem Erkenntnisse muß im Zweifel jeder irgend bescheinigte und nicht durch Gegenanzeigen entkräftete Vertheidigungsgrund als vorläufig erwiesen angenommen werden.

es auf den Beweis der Schuld einwirken ließe. Und doch spricht fast Jeder, der Erklärung verweigert, damit factisch aus, daß er die Anschuldigung läugne. — Endlich würde überhaupt in Berücksichtigung des Schweigens als einer Anzeige der Schuld in der That die Annahme eines stillschweigenden Geständnisses enthalten seyn, von einem gewöhnlichen fingirten Geständnisse (in Criminalsachen) höchstens dadurch verschieden, daß man bei diesem schon mit einem etwas geringern Beweise zufrieden ist, aber ausdrückliche Androhung des Rechtsnachtheils verlangt, welcher, wenn nicht der Untersuchungsrichter zugleich das Erkenntniß fällt, bei dem von Mittermaier vorgeschlagenen Verfahren höchstens als wahrscheinlich angedroht werden kann, weil der erkennende Richter möglicherweise anderer Ansicht seyn könnte, die bestimmte Drohung also dann eine leere, dem richterlichen Ansehen schädliche wäre. Ohne bestimmte, vielleicht ohne alle Androhung würden daher die factischen Umstände als zugestanden und die Einreden als verzichtet angenommen, während im Civilprozesse nicht nur Androhung des Rechtsnachtheils gefordert, sondern auch die Klage als verneint angenommen wird [34]), der Beklagte also mehr begünstigt wäre, als der Angeklagte, bei dem es sich doch von höhern Gütern handelt.

Man käme sonach ungefähr auf denselben Ausweg, den ältere Rechtslehrer [35]) bei geringern Verge-

---

54) Martin Lehrb. d. Civ. Pr. §. 117. 152.

55) Koch Inst. Jur. cr. §. 795. Stübel Crim. Verf. §. 2104. 2105. Quistorp Grundsätze §. 672.

hen vorgeschlagen haben, und den Stübel [36]) nach fruchtlos angewendeten Zwangsmitteln als letzten Versuch auch bei den eigentlichen Verbrechen vorschlägt, nämlich ein dem Contumacialverfahren gegen Abwesende nachgebildetes Verfahren, das sich mit Annahme des Zugeständnisses der Anschuldigung endigen würde. Die Androhung dieser Annahme würde zwar ihrer Natur nach als Belehrung darüber, daß durch fortgesetztes Schweigen die Ueberzeugung des Richters von der Schuld des Angeschuldigten in der Hauptsache begründet werden würde, erscheinen, somit von einem Zwangsmittel, wodurch der Richter erst die Mittel, sich von der Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten zu überzeugen, erhalten will, so wie von der Strafe des Ungehorsams verschieden seyn, ihrem eigentlichen Zweck und ihrer Wirkung nach aber dennoch die Natur eines Zwangsmittels haben [37]). Zugleich aber stände der Annahme eines Geständnisses alles entgegen, was überhaupt, aus dem Geiste des Inquisitionsprozesses sowohl, als des Anklageverfahrens abgeleitet, dagegen eingewendet worden ist und werden kann [38]).

§. 14.

Prüfen wir nun die möglichen Nachtheile der Zwangsmittel eben so genau, so ergiebt sich, daß auch sie gegen einen in der Hauptsache Unschuldigen angewendet werden können; es ergiebt sich, daß, wenn für

36) a. a. O. §. 2118—2125.
37) Stübel §. 815—816.
38) Kleinschrod im Arch. f. Cr. R. Bd. I. St. 3. S. 140. Martin Lehrb. §. 76.

verschiedene Vergehen gleich starke Verdachtsgründe vorliegen, auch sie doch nicht wohl nach dem strafbarsten, sondern nur nach dem mindest strafbaren bemessen werden können, weil sonst ein Mißverhältniß zwischen dem Verbrechen und dem Mittel zu dessen Entdeckung entstehen könnte; es ergiebt sich, daß der Grad des Verdachts, welcher zu Erkennung von Zwangsmitteln berechtigt, im Allgemeinen eben so wenig bestimmt werden kann, als der Grad des zur Ueberweisung durch hinzukommendes hartnäckiges Schweigen erforderlichen; es ergiebt sich, daß auch bei Erkennung von Zwangsmitteln auf das sonstige Benehmen des Angeschuldigten sehr viel ankommt; es ergiebt sich endlich, daß man auch bei Zwangsmitteln am Ende zu einem der in der Hauptsache verschuldeten Strafe gleich oder doch nahe kommenden Strafübel gelangt (z. B. Einsperrung bis auf das längste Zeitmaaß der gesetzlichen Strafe des angeschuldigten Verbrechens) [59], wodurch derselbe Erfolg eintritt, wie bei fingirtem Geständnisse; ja es kann sogar, wenn diesem Strafübel gelindere anderer Art vorhergingen, z. B. Schmälerung der Kost während des Untersuchungsverhafts, der Angeschuldigte in der That eine größere Strafe erstehen müssen, als er bei unbeschränktem Geständnisse zu erstehen hätte.

Gegen diese Einwürfe kann zwar erwiedert werden: 1) der Angeschuldigte dürfte ja nur antworten, so hören alle Zwangsmittel auf; sein Ungehorsam sey es also, der bestraft werde; er sey der Schöpfer seines

59) Baier. Straf. G. B. Th. II. Art. 189. Würt. Entw. e. Str. Pr. O. Art. 154. Jenull a. a. O. S. 548. 549. Kleinschrod a. a. O. St. 2. S. 93.

eigenen Schicksals [40]); 2) es sey nicht nothwendig, bis zur vollen Strafe des angeschuldigten Verbrechens aufzusteigen; 3) ein zweckmäßig gewähltes Zwangsmittel, d. h. ein solches, welches, obgleich gelinder als diese Strafe, die in ihr auf eine längere Zeitdauer vertheilten Uebel concentrire, dem deshalb auch der Angeschuldigte weniger Widerstand entgegensetzen könne, werde häufig zu Herbeiführung des gewünschten Erfolgs genügen, und zugleich den Vortheil gewähren, daß die Untersuchung schneller und darum auch für die Wahrheit besser zu Ende geführt werden könnte.

Von allen diesen Gründen kann indessen nur der letzte nähere Erwägung verdienen, da der erste auch von denen, welche Geständniß fingiren, geltend gemacht werden kann [41]), und bei Annahme des zweiten man eines Maaßstabes ganz entbehren würde, abgesehen davon, daß, wenn Zufügung der ganzen Strafe ungerecht wäre, ein Theil derselben höchstens minder ungerecht seyn würde.

Bei dem dritten Einwurfe hingegen entsteht auch unter der Voraussetzung, daß es solche concentrirte Uebel gebe und ihrer Anwendung nichts im Wege stehe, der Zweifel, ob nicht gerade durch dieses Concentriren ein größeres Uebel entstehe, und ob nicht überhaupt die dem Verurtheilten unangenehmere Strafe für die schwerere angesehen werden müsse. Der von einzelnen Gesetzen etwa aufgestellte objective Maaßstab kann hier nicht in Betracht kommen, wo es sich davon handelt, was einer Gesetzgebung zu empfehlen sey. Nun nehme

40) Jenull u. Kleinschrod a. a. O.
41) Soden a. a. O. §. 570.

man folgenden Fall. Hunderttägige Einsperrung je den zehnten Tag mit Entziehung der Kost wäre für einen Verbrecher, der im Stande der Freiheit vielleicht noch öfter fasten muß, eine leidentliche Strafe; nun aber schenken wir ihm an der Freiheitsstrafe 90 Tage, entziehen ihm aber die noch übrigen zehn Tage hindurch die Kost; somit profitirt er volle neunzig Tage: — wäre dies eine gelindere, ja nur eine gleichstehende Strafe? Sie würde in den meisten Fällen der Todesstrafe gleichstehen. Ferner: die Strafe des angeschuldigten Vergehens würde vier Jahre ausmachen; ein Stockstreich möge etwa zweitägiger Freiheitsstrafe gleichstehen; nun schenken wir dem Angeschuldigten zwei Jahre ganz und concentriren das Surrogat der übrigen zwei Jahre, nämlich 865 Stockstreiche, auf einen Tag. Wäre dies eine gelindere Strafe?

Solche auf die Spitze gestellte Beispiele beweisen Nichts, wird man sagen. Sie beweisen aber wenigstens so viel, daß sich bei Strafübeln, welche der Art nach verschieden sind, ein durchgreifender Vergleichungsmaaßstab gar nicht aufstellen läßt.

Endlich aber spricht noch gegen Zwangsmittel der wichtige Umstand, daß sie auch hier, trotz allen noch so künstlichen und spitzfündigen Unterscheidungen am Ende doch auf Nichts gehen, als — auf Erpressung eines Geständnisses. Schutz der Unschuld hat man in Ermangelung eines Beweises doch genug, wenn man bis dahin Unschuld vermuthet und keine Zwangsmittel anwendet, und den, der blos Nichts zu seiner Vertheidigung anführte, hat man trotz der Behauptung Stübel's, daß auch gegen ihn Zwangsmittel zuläßig

seyen [42]), doch wohl noch nie zu diesem Behufe geprügelt u. s. w.; was will man also weiter, als ein Geständniß der Schuld? Der Angeschuldigte kann freilich läugnen oder gestehen; allein läugnet er, so ist der Staat entweder auf dem alten Flecke und dann sind die Zwangsmittel umsonst; oder man prügelt fort und fort, bis man endlich ein Geständniß herausgeprügelt hat, immer unter dem Vorwande, man wolle blos Wahrheit; wenn aber die Wahrheit nun eben ein Geständniß ist, will man dann nicht blos ein Geständniß? Ist die Gefahr für den Unschuldigen auch geringer, als wenn der Läugnende auf bloßen Verdacht hin gefoltert wird, so ist sie doch nicht gänzlich entfernt, und Alles, was später an einem andern Orte angeführt wird, Suggestionen, Bekanntschaft mit dem Wunsche des Richters und Furcht, durch Nichtberücksichtigen desselben eine empfindliche Strafe zu leiden, kann hier wirken.

§. 15.

Nach sorgfältiger Prüfung aller dieser Gründe und Gegengründe glaube ich, daß durch das folgende Verfahren die möglichste Sicherung der Unschuld mit der Wahrung des Staatsinteresses am besten und einfachsten vereint werden könnte.

Der Untersuchungsrichter führt (was bei der blos subsidiären Natur der Zwangsmittel in jedem Falle geschehen sollte) die Untersuchung, so weit es ohne Erklärung des Angeschuldigten geschehen kann, fort, bis Alles, was gegen und was für die Schuld desselben spricht,

42) A. a. O. §. 2105.

spricht, erschöpft ist; dabei versucht er von Zeit zu Zeit, den Angeschuldigten zu einer Erklärung zu veranlassen, indem er ihm nicht nur alles, was gegen ihn vorliegt, auf angemessene Weise nach und nach vorhält, sondern auch auf die Folgen seines Ungehorsams ihn aufmerksam macht, namentlich darauf, daß nach Umständen auch ohne Geständniß Ueberweisung eintreten könne, und er sich durch sein Stillschweigen seiner dem Gerichte nicht ohnehin bekannten Vertheidigungsgründe selbst beraube, und daß sein Benehmen, ganz abgesehen von der Hauptsache, schon für sich streng werde bestraft werden. Insbesondere ist am Schlusse der Untersuchung alles dieses ihm nochmals vorzustellen, und ihm zugleich zu eröffnen, daß nunmehr das Erkenntniß gefällt werde. Alle diese Vorhalte u. s. w. sind aktenmäßig zu machen. Beharrt der Angeschuldigte dennoch auf seinem Ungehorsam, so ist das Erkenntniß auszusprechen. Liegt vollständiger Beweis der Schuld vor, so wird der Angeschuldigte in der Hauptsache unter Berücksichtigung der bescheinigten Vertheidigungsgründe verurtheilt; wo nicht, entweder von der Instanz entbunden, oder, wenn sogar vollständiger Gegenbeweis vorläge, freigesprochen. In dem einen wie in dem andern Falle aber tritt strenge und empfindliche Strafe des (fortgesetzten) Ungehorsams ein, selbst wenn Freisprechung in der Hauptsache erfolgt; denn der Ungehorsam bildet ein eigenes Vergehen. Die der Art nach alternativ bestimmte Strafe des Ungehorsams ist in ihrem höchsten und niedersten Grade bestimmt, und wird innerhalb dieser Gränzen bemessen nach den allgemeinen Strafausmessungsgründen, insbesondere aber auch nach der Dauer der Widerspenstigkeit und nach der

Größe des angeschuldigten Vergehens; eintreten muß sie aber, mag dieses auch noch so unbedeutend seyn. Zweckmäßig könnten auch in dieser Beziehung gesetzliche Anhaltspunkte gegeben werden, um jeden dem Geiste des Gesetzes zuwider sich einschleichenden Gerichtsbrauch (der so gern sich einschleicht) zu beseitigen. Erwiesene Verstellung u. s. w. könnte nach Umständen ein Erschwerungsgrund seyn. Auf den Beweis der Hauptsache könnte der Ungehorsam als solcher nicht, sondern nur das Benehmen des Angeschuldigten überhaupt und nur in so weit, wie in andern Fällen, von Einfluß seyn [43]). Später erfolgende Erklärung des Angeschuldigten würde nach den Regeln über die Restitution zu beurtheilen seyn.

Auf diese Weise würde stets nur die Schuld bestraft. Die Möglichkeit, daß ein Vertheidigungsgrund nicht berücksichtigt würde, wäre selbst bei wirklichem Geständniß nicht ausgeschlossen, weil auch hier der Angeschuldigte möglicherweise ihn verschweigen könnte, somit am Ende in jedem Falle auf Zwangsmittel oder Straflosbelassung erkannt werden müßte. Das Interesse des Staats dagegen ist gewahrt durch die Möglichkeit einer Verurtheilung des Angeschuldigten auf dessen Erklärung und durch die strenge und empfindliche Strafe des Ungehorsams, welche um so eher abschreckend wirken kann, als sehr häufig der Angeschuldigte nicht gewiß seyn wird, ob nicht am Ende auch Ueberweisung in der Hauptsache eintritt, besonders da als Regel anzunehmen seyn wird, daß bei so frechen und hartnäckigen Menschen mehr Beweismittel

45) Vgl. P. G. O. Art. 71.

der Schuld vorliegen, als bei dem feinen, verschmitzten Böſewicht, der jedes Wort in und jede Handlung vor der Unterſuchung mit berechnender Klugheit abwägt. Ohnehin ſind die Fälle, wo alle Antwort verweigert wird, nicht häufig, und bei den vorkommenden verfehlen gewiß auch harte Zwangsmittel oft ihren Zweck.

(Fortſetzung im nächſten Hefte.)

XVI.

Die gesetzliche Beweistheorie in ihrem Verhältniß zu Geschwornengerichten

mit

besonderer Rücksicht auf Livingstone's Code of evidence.

Von

Mittermaier.

In allen Ländern fühlt man, daß zu den Hauptfragen im Strafprozesse die Frage gehöre: wem das Urtheil über die Schuld der Angeklagten anvertraut werden soll, und wie das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft am besten mit der Rücksicht, den Angeklagten vor ungerechten Verurtheilungen sicher zu stellen, vereinigt werden kann. Während auf einer Seite in den Ländern, in welchen Geschwornengerichte bestehen, die großen Fragen: ob Stimmen-Einhelligkeit oder Mehrheit gefordert werden, und welche Zahl von Stimmen als genügend erklärt werden soll, ob man in Fällen, wo die Jury verurtheilt, ihren Ausspruch noch einem andern Gerichte zur Prüfung unterwerfen soll, den Gesetzgeber beschäftigen, ist in den Ländern, in welchen rechtsgelehrte angestellte Richter nach einer gesetzlichen Beweistheorie urtheilen, das Streben sichtbar, die Fesseln zu sprengen, in welche das richterliche Ermessen

durch geſetzliche Beweisregeln geſchlagen wird. Die Criminaltabellen deutſcher Länder zeigen, daß die Zahl der von der Inſtanz Losgeſprochenen faſt eben ſo groß iſt, als die der Verurtheilten, und mit gelehrten oder myſtiſchen Verſuchen die außerordentliche Strafe zu rechtfertigen, läßt ſich der geſunde Menſchenverſtand nicht zufrieden ſtellen. — Wo noch der Artikel 22 der Carolina befolgt werden muß, iſt die Klage der Richter, welche gegen ihre innerſte Ueberzeugung losſprechen, und höchſtens mit der in der Sache nach bedeutungsloſen Entbindung von der Inſtanz ſich helfen müſſen, nicht geringer als die Unzufriedenheit des Volkes, welches nach jahrelangen koſtſpieligen Unterſuchungen die größten Verbrecher dem Arme der ſtrafenden Gerechtigkeit entgehen ſieht, weil die Richter wegen Mangels des Geſtändniſſes der Angeklagten oder wegen fehlenden Zeugenbeweiſes losſprechen mußten. — Zu dem nächſtliegenden Mittel, dem Uebel abzuhelfen, Geſchwornengerichte einzuführen, mag man aus Vorurtheil, aus Haß gegen franzöſiſche Einrichtungen, vorzüglich aber weil man die gerechten Klagen der Franzoſen über ihre Geſchwornengerichte kennt, nicht greifen, und ſo entſtehen mancherlei Vorſchläge, welche demjenigen, der an den Fortſchritten der Strafgeſetzgebung lebhaften Antheil nimmt, nicht gleichgültig ſeyn können. — Zwei Vorſchläge ſind es vorzüglich, welche in dieſer Beziehung der Aufmerkſamkeit würdig ſind; der erſte iſt die in der Criminalordnung für das Königreich Holland 1830 (von den Generalſtaaten angenommene) aufgeſtellte Anſicht; der zweite iſt der in Preußen vorgeſchlagene Ausweg, die angeſtellten Richter zu Geſchwornen zu machen und ſie nicht ferner mehr an Beweisre-

geln zu binden. Die Prüfung dieser Vorschläge wird aber zu einer tiefer gehenden Untersuchung führen, inwiefern die Einrichtung der Geschwornengerichte mit einer gesetzlichen Beweistheorie vereinbar ist, und dabei glauben wir unsern Lesern einen Dienst zu thun, wenn wir sie mit dem Livingstone'schen Code of evidence bekannt machen. Nach der holländischen Criminalordnung Tit. XX. Art. 1 darf Niemand wegen eines Verbrechens verurtheilt werden, wenn nicht der Richter durch ein gesetzliches Beweismittel die Ueberzeugung erhalten hat, daß das Verbrechen verübt worden und daß der Angeklagte dasselbe verübt habe. Der Art. 2 bezeichnet dann als gesetzliche Beweismittel 1) Zeugenbeweis, 2) Urkundenbeweis, 3) Indicien, 4) Geständniß, und Art. 3 erklärt, daß diese Beweismittel theils einzeln für sich, theils zusammengesetzt und in Verbindung unter sich die juristische Ueberweisung begründen können. Der Art. 5 spricht aus: Der Richter ist nicht verbunden, auf den Grund irgend eines Beweismittels einen Angeklagten zu verurtheilen, wenn er nicht vollständig überzeugt ist, daß der Angeklagte Urheber oder Theilnehmer des Verbrechens war. Nach den von dem Minister den Generalstaaten vorgelegten Motiven soll durch diesen Vorschlag der Vortheil der gesetzlichen Beweistheorie mit dem der Jury verbunden werden; der Richter darf darnach keine Verurtheilung aussprechen, wenn er auch innerlich von der Schuld überzeugt ist, sobald nicht zugleich durch ein im Gesetz als genügend erklärtes Beweismittel die Schuld hergestellt ist; aber wenn auch solche gesetzliche Beweismittel vorhanden sind, so darf doch der Richter nicht verurtheilen, wenn er nicht zugleich die vollständige Ueber-

zeugung von der Schuld des Angeklagten hat. — In dieſer letzten Beziehung wird daher der Richter zum Geſchwornen gemacht und an ſeine intime conviction verwieſen; allein er iſt weit mehr eingeſchränkt als die Geſchwornen, da er in der erſten Beziehung auf ein im Geſetz als genügend erkläntes Beweismittel ſein Urtheil ſtützen muß. — Man iſt verlegen, in welchem Sinne dieſe Beſtimmungen des Geſetzgebers aufgefaßt werden ſollen. Entweder iſt damit gemeint, daß der Richter nicht gezwungen iſt, gewiſſen geſetzlichen Beweismitteln unbedingt zu folgen, und z. B. weil zwei Zeugen die Thatſache bezeugen, ſie auch als juriſtiſch gewiß anzuſehen, ſondern daß er erſt prüfen muß, ob nach dem Zuſammentreffen aller Umſtände durch dies Beweismittel jeder Zweifel beſeitigt iſt, der ſich gegen die Wahrheit der Thatſache erhebt, oder es ſoll ausgeſprochen werden, daß der Richter, wenn auch nach dem geſetzlich vorgeſchriebenen Prüfungsmaaßſtabe die Thatſache ſich als völlig gewiß ergiebt, ſie doch als ungewiß annehmen darf, weil ſeine ſubjective Ueberzeugung nicht ganz mit dem Reſultate der Beweismittel zuſammenſtimmt, und er, wenn er kein als Geſchworner hätte urtheilen müſſen, losgeſprochen haben würde. Faßt man den erſten Sinn auf, ſo ſtimmt der Ausſpruch des holländiſchen Geſetzes mit der deutſchen geſetzlichen Beweistheorie wohlverſtanden zuſammen; auch der deutſche Richter iſt durch das bloße Geſtändniß des Angeklagten nicht unbedingt gebunden; er muß prüfen, ob daſſelbe mit allen Nebenumſtänden zuſammenſtimme, ob es innerlich wahrſcheinlich ſey; darüber aber, ob dieſe Bedingungen vorhanden ſind, kann kein Geſetz entſcheiden, ſondern der Richter iſt an ſein Ermeſſen

gewieſen. Er ſpricht daher los, ungeachtet der Angeklagte geſteht, ſobald er bemerkt, daß die That zu der vom Angeklagten angegebenen Zeit nicht geſchehen konnte, oder wenn er gegründete Beſorgniſſe hat, daß Lebensüberdruß oder Zwang das Geſtändniß erzeugten. Eben ſo wenig bindet ihn die Ausſage von zwei Zeugen; mag auch das Geſetz ein noch ſo vollſtändiges Verzeichniß der Gründe liefern, aus welchen ein Zeuge untüchtig oder verdächtig wird, ſo wird doch immer das richterliche Ermeſſen es ſeyn, welches über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen entſcheidet. Der Verfaſſer dieſer Abhandlung hatte in einem Criminalfalle zu entſcheiden, wo die Ausſage der Schweſter des Angeklagten vorzüglich erheblich war; die Zeugin war zugleich die Geliebte des Mitangeklagten, und hier kam es auf die Beurtheilung an, ob anzunehmen iſt, daß die Zeugin mehr durch die Liebe zu ihrem Bruder, oder durch das vertrauliche Verhältniß zu ihrem Geliebten ſich beſtimmen laſſe, ob daher ihre Ausſage für den Geliebten glaubwürdig ſey. Da es auch bei Prüfung des Zeugenbeweiſes auf die Harmonie der Ausſagen ankommt, ſo iſt es doch in jedem Falle erſt richterliches Ermeſſen, welches zu entſcheiden hat, ob der Richter die Harmonie vorhanden findet. In allen dieſen Fällen aber iſt der Richter doch in einer andern Lage, als der Geſchworne. Während der Letzte ohne Rechenſchaft geben zu müſſen ſeine Ueberzeugung durch ein kurzes Nicht ſchuldig ausſpricht, muß der Erſte Rechenſchaft geben, indem er die Gründe ſeiner Entſcheidung angiebt. Er muß verurtheilen, wenn er nicht nach den vom Geſetzgeber gebilligten Rückſichten ſein losſprechendes Urtheil rechtfertigen kann; der deutſche Richter würde ſich lächerlich machen, wenn

er im Falle des vorhandenen Geständnisses oder der Aussage von zwei klassischen Zeugen doch lossprechen und blos erklären wollte, daß er dem Angeklagten die That nicht zutrauen, oder die Aussage der Zeugen nicht glauben könne. Er muß vielmehr, wenn er lossprechen will, angeben, daß das Geständniß aus den bestimmten vom Richter anzugebenden Gründen nicht wahrscheinlich sey, oder mit den oder den Umständen nicht übereinstimme. — Ganz anders gestaltet sich die Sache, wenn man der Vorschrift der holländischen Criminalordnung den zweiten oben angegebenen Sinn unterlegt, und durch den zweiten Satz den Richter zugleich zum Geschwornen macht, während man ihn im ersten Satze an gesetzliche Beweisregeln gebunden hat. Man vernichtet dann durch den zweiten Satz die Wirkung des ersten; denn insofern der Gesetzgeber erklärt, daß der Richter zugleich innerlich überzeugt seyn müsse, so wird der Richter zum Geschwornen gemacht, er wird an sein Gewissen gewiesen und jedem Zweifel, der in der Seele des Richters zurückbleibt, die Kraft eingeräumt, daß der Richter, wenn auch die Beweise der Schuld noch so vollständig sind, sein verdammendes Urtheil nicht auszusprechen nöthig hat. In einem dem Verfasser bekannten Falle gestand der Angeklagte einen Mord; das Geständniß hatte alle gesetzlichen Erfordernisse, nur ein Zweifel blieb übrig: wie der Angeklagte, ein sehr schwächlicher kleiner Mann, die That verüben konnte, da sein Gegner ihm an physischer Kraft weit überlegen war. In einem andern Falle gestand der Inculpat Brandstiftung verübt zu haben; daß das Haus abbrannte, war gewiß; allein über die Möglichkeit, daß auf die vom Inculpaten angegebene Art die

Brandstiftung verübt werden konnte, entstanden Zweifel in der Seele der Richter, und noch jetzt kann der Verfasser dieses Aufsatzes, der damals Richter war, nicht den Zweifel unterdrücken, da nach allen Versuchen, Feuer auf die Art zu bewirken, wie der Inculpat angab, kein Feuer zu Stande gebracht werden konnte. In beiden Fällen hätte, nach der Vorschrift der holländischen Criminalordnung, der Richter ungeachtet des vollständigen Geständnisses lossprechen müssen, weil noch Zweifel zurückblieben. — Nach dieser Ansicht würde es auch, wenn es zur Abstimmung kommt, genügen, wenn der Richter eben so wie der Geschworne nur erklärte, daß er nicht vollständig überzeugt sey; diese bloße Versicherung, für welche keine Gründe angegeben werden müssen, genügte, um das Strafurtheil zu hindern; wenn auch sonst nach allen gesetzlichen Beweisregeln der Beweis als hergestellt angesehen werden muß, und die Abstimmung im Collegio gestaltete sich auf die sonderbare Weise, daß jeder Richter zuerst zwar dahin stimmen mußte, ob er nach den gesetzlichen Beweismitteln die Thatsache für ausgemacht halte und dann als Geschworner sich erklärte, ob er auch innerlich überzeugt ist. In den Entscheidungsgründen des Urtheils müßte außer den auf die Beweisregeln sich beziehenden Gründen als Hauptgrund der angegeben werden, daß die Richter vollständige intime conviction hatten. Dadurch werden heterogene Elemente vereinigt; als Richter, der an gesetzliche Beweistheorie gebunden ist, soll jedes Mitglied des Gerichts seine Abstimmung motiviren und gesetzlich genügende Gründe angeben, als Geschworner giebt er keine Rechenschaft. — Uebrigens ist die Beweistheorie, welche die holländische Cri-

minalordnung vorschreibt, so mager und spricht in ganz allgemeinen Ausdrücken, so daß der Richter nicht viel mehr daraus lernt, als er schon zuvor wußte, und daß es eben so gut ist, als wenn gar keine Beweisregel gegeben wäre, z. B. wenn in Tit. XX. Abtheilung IV. Art. 15 von den Indicien gesagt ist: „Das richterliche Ermessen hat in jedem einzelnen Falle die Kraft der Indicien zu beurtheilen. Die Richter haben bei dieser Prüfung mit Aufmerksamkeit und der sorgfältigsten Genauigkeit gewissenhaft zu verfahren", oder wenn in Abtheil. V. Art. 18 über den Widerruf des Bekenntnisses vorgeschrieben ist: „Der Widerruf des gerichtlichen Geständnisses, wenn er sich nicht auf glaubwürdige Motive gründet, kann dem Geständnisse seine Kraft nicht rauben." — Ob der Richter die Motive des Widerrufs für glaubhaft erklären wolle, oder nicht, hängt doch rein von seiner Willkühr ab. — Nicht unbemerkt kann bleiben, daß der Ausweg, den der holländische Gesetzgeber wählte, auf einer Inconsequenz beruht; denn wenn man der richterlichen Ueberzeugung die Kraft beilegt, daß da, wo sie fehlt, auch der nach den gesetzlichen Beweisregeln als vollständig zu erkennende Beweis nicht zur Verurtheilung hinreicht, so sollte man auch zugeben, daß nur diese Ueberzeugung zur Verurtheilung genügt, ohne daß es gesetzlicher Beweisregeln bedarf.

Wenden wir uns nun zu dem zweiten oben genannten Vorschlage, nach welchem die Richter nur als Geschworne erscheinen und nach ihrer subjectiven Ueberzeugung erkennen, daher die volle Strafe auch dann aussprechen dürfen, wenn sie die vollständige Gewißheit

der Schuld zu haben glauben [1]). Wir müssen dabei vor allem fragen, in welchem Sinne der Vorschlag gemeint ist, insbesondere ob die Richter Gründe für ihren Ausspruch angeben sollen, oder nur ihre Ueberzeugung ohne weitere Motivirung auszusprechen verpflichtet sind. Soll das letzte der Fall seyn, so macht man die Richter zu Geschwornen, und dann kommt man zur weitern Frage, ob die Gründe, welche bewirken, daß man blos auf die unmotivirte Ueberzeugung der Jury bauen kann, auch bei rechtsgelehrten angestellten Richtern passen. Wir glauben dies aus Gründen, welche sogleich entwickelt werden sollen, läugnen zu müssen. Fordert man aber von den Richtern Angabe der Gründe, so kommt man zur weitern Frage, ob die anzugebenden Gründe solche seyn müssen, welche der Gesetzgeber voraus als gesetzliche Beweisregeln aufgestellt hat, oder ob man überhaupt mit Gründen, ohne daß der Gesetzgeber eine Beweistheorie aufstellte, sich begnügt. Ist das letzte der Fall, so ist eigentlich nichts gewonnen; und höchstens steht die Angabe von Gründen als eine Bürgschaft da, daß der Richter nicht ganz leichtsinnig, willkührlich, und einem dunkeln Gefühle folgend, seinen Ausspruch gegeben habe. Es wird dann genügen, wenn der Richter ausspricht, daß er durch die Rücksicht zur Verurtheilung bestimmt worden sey, daß der Angelagte Gift gekauft, Feindschaft gegen den nachmals Ermordeten gehegt, sich an dem Tage des Todes zu ihm gedrängt, bei der Verhandlung verdächtig sich benommen habe. Die richterliche Ueberzeugung erscheint

1) S. über diesen Vorschlag Gans in d. Beiträgen zur Revision der preuß. Gesetzgebung, Bd. 1. Heft 1. Nr. 6.

dann als das Produkt des Totaleindrucks, den die Verhandlungen auf den Richter machten. Verlangt man aber, daß der Richter Gründe angebe, welche der Geſetzgeber als genügende voraus erklärte, ſo iſt die Erklärung, daß man die Richter zu Geſchwornen mache, eine Täuſchung, da in dieſem Falle doch die deutſche Beweistheorie fortbeſteht, und man eigentlich nur den Wunſch hat, durch Geſtattung des Indicienbeweiſes das richterliche Ermeſſen zu erweitern. Eben dieſer Indicienbeweis iſt es aber, welcher am beſten zeigt, wie mißlich es mit einer geſetzlichen Beweistheorie ſteht, und wie bedenklich es iſt, den Richtern die Befugniß zu geben, auf den Grund des künſtlichen Beweiſes zu verurtheilen. Entweder muß der Geſetzgeber, welcher dies Recht einräumen will, aus Beſorgniß des Mißbrauchs dem richterlichen Ermeſſen enge Gränzen ſetzen und genaue Regeln vorzeichnen, z. B. erklären, wie viele von den vom Geſetze als wahre Indicien erklärten Nebenumſtänden vorhanden ſeyn müſſen, damit verurtheilt werden kann; ferner, daß vorausgehende gleichzeitige und nachfolgende Indicien zuſammentreffen müſſen u. ſ. w. [2]), oder das Geſetz zeichnet nur gewiſſe allgemeine Grundzüge vor, nach welchen der Richter die Indicien prüfen ſoll. Geſchieht das Erſte, ſo läuft der Geſetzgeber Gefahr, das Ermeſſen der Richter ſehr zu beſchränken, daß der Sache nach der Indicienbeweis doch ſelten als Grundlage einer Verurtheilung dienen kann; es können z. B. ſo viele gleichzeitige und nachfolgende Indicien vorhanden ſeyn, daß kein Ge-

2) Dies geſchieht in dem baier. Criminalgeſetzbuche Th. II. Art. 528.

ſchworner an der Schuld des Inculpaten zweifelte, aber es fehlt z. B. ein vorausgehendes Indicium, und der Angeſchuldigte muß nach den Worten des Geſetzes von der Inſtanz entlaſſen werden. Ohnehin iſt die Eintheilung der Indicien in vorausgehend gleichzeitige und nachfolgende eine höchſt unpaſſende und prinziploſe; von der Zeit, in welcher ein verdächtiger Nebenumſtand vorkam, kann doch kein Urtheil über die Stärke der Beweiskraft der Indicien abhängig gemacht werden. In den Gerichten wird auch ſo häufig darüber geſtritten, ob ein Indicium ein vorausgehendes oder gleichzeitiges ſey. — Eben ſo wenig paſſend iſt es, wenn der Geſetzgeber auf das numeriſche Verhältniß der Indicien beſondern Werth legt, wie z. B. die baier. Criminalordnung thut, wenn ſie mehrere mit dem vorliegenden Verbrechen in beſtimmtem Zuſammenhange ſtehende gleichzeitige und mit vorausgehenden und nachfolgenden Anzeigungen verbundene Indicien fordert. Darnach muß der Richter überall losſprechen, wenn auch noch ſo viele dringende ſogenannte vorausgehende und nachfolgende Indicien vorhanden ſind, ſobald es nur an nachfolgenden fehlt; und es genügt dann ſelbſt nicht das Daſeyn eines einzigen nachfolgenden Indiciums, ſondern nach den Worten des Geſetzes müſſen es mehrere ſeyn. — Auf dieſe Art wird, wie die Erfahrung in Baiern lehrt, die Mehrzahl der Urtheile die von der Inſtanz entbindende ſeyn, weil der Geſetzgeber aus übertriebener Aengſtlichkeit den Richter in zu enge Feſſeln ſchlug. Daß jene Beſtimmungen der neuen Geſetzgebungen, nach welchen auch bei dem vollſtändigſten Indicienbeweis die Todes- oder Kettenſtrafe nicht erkannt werden darf, nicht conſequent ſeyen, bedarf ohnehin keines

Beweises[3]). So ist nichts übrig, als daß der Gesetzgeber gewisse allgemeine Grundzüge ausspreche, nach welchen die Richter die Indicien prüfen sollen, z. B. wie dies in der hannöverschen Verordnung über den Indicienbeweis, oder in der oben angeführten holländischen Criminalordnung geschieht. Ist dies aber der Fall, so täuscht sich der Gesetzgeber selbst, wenn er sich einbildet, daß er eine gesetzliche Beweistheorie dabei vorgeschrieben habe, während er eigentlich nur die Richter als Geschworne erklärt hat; denn ob sie einen nothwendigen Zusammenhang unter den Indicien annehmen, oder ob sie aussprechen wollen, daß sich das Gegentheil der Thatsachen vernünftigerweise nicht denken läßt, hängt rein von ihrem Ermessen ab, und der Gesetzgeber hat nichts anderes gesagt, als was der französische Gesetzgeber sagt, wenn er fordert, daß die Geschwornen prüfen sollen, welchen Eindruck die Anschuldigungs- und Vertheidigungsgründe auf sie machen, und ob sie in-time conviction haben. Diese Betrachtung nun, nach welcher man bei Indicienbeweis die Richter blos ihrem Gewissen überläßt, führt zu einer tiefern Untersuchung, nämlich zu der: ob man angestellten rechtsgelehrten Richtern dies Recht, nach ihrem Ermessen auf künstlichen Beweis zu verurtheilen, geben kann; und unvermerkt kommen wir dabei für Frage: inwiefern Geschwornengerichte gewisse Eigenschaften an sich tragen, welche bewirken, daß man ihnen sicherer ein solches Recht einräumen kann. 1) Hier ist es vorerst der politische Charakter des Geschwornengerichts, der eine

3) Feuerbach Darstellung merkw. Criminalfälle, Bd. II. S. 191.

Rücksicht verdient. Es liegt in dem Gange bürgerlicher Verhältnisse, daß das Volk nicht ohne Besorgnisse auf jeden Schritt der Staatsregierung und der Machthaber sieht, durch welche die bürgerliche Freiheit gefährdet werden kann. Nur zu leicht betrachtet nun das Volk alle Beamte, weil sie von der Regierung angestellt sind, als abhängig von derselben und daher nicht als unparteiisch, und das Mißtrauen steigt, je wichtiger die Frage ist, deren Entscheidung in die Hände der Beamten gelegt ist. Da nun der Strafprozeß von jeher ein Werkzeug gewesen ist, durch welches vorzüglich in Zeiten der Aufregung Machthaber, welche dem Volke feindlich gegenüber standen, die bürgerliche Freiheit bedrohten, indem sie den rechtlichsten patriotisch gesinnten aber zu kühnen Bürger einer Anklage unterwarfen, so ist die Besorgniß des Volks, die Entscheidung über die Anklage gegen einzelne Bürger den von der Regierung abhängigen Beamten zu überlassen, sehr gesteigert, und am meisten da, wo blos von dem Ermessen einiger Beamten, wie dies bei dem Indicienbeweise der Fall ist, der Verurtheilung eines Angeklagten abhängig gemacht werden soll. Wir beklagen es, wenn eine solche Ansicht herrscht, nach welcher ein unseliges Mißtrauen alle Beamten verfolgt, wenn man den Beamten Vaterlandsliebe und Pflichtgefühl abspricht, und insbesondere bei dem Richter die unabhängige Stellung desselben und die Gewissenhaftigkeit, mit welcher er seinen Eid hält, nicht in Anschlag bringt, und jene Beispiele aus allen Staaten vergißt, in welchen die Gerichtshöfe gegen die mächtigsten Versuchungen kämpften und die Rechte des Volks vertheidigten. Allein die Ansicht findet sich doch einmal häufig, und da, wo sie vorkommt und vielleicht

durch

durch die Gebrechen der gerichtlichen Organiſation einige Rechtfertigung bekommt, wird es begreiflich, wie dem Geſchwornengerichte der Vorzug vor der Urtheilsfindung durch rechtsgelehrte Richter gegeben werden kann und muß, weil unter der Herrſchaft der zuvor angeführten Anſicht die von den Richtercollegien, insbeſondere da wo auf Indicien jemand verurtheilt worden iſt, ausgegangenen Urtheile nicht der Zuſtimmung der öffentlichen Meinung und des allgemeinen Vertrauens ſich erfreuen; wo aber dies Vertrauen fehlt, iſt auch die Criminaljuſtiz unwirkſam. In repräſentativen Staaten aber, wo das Volk an allen politiſchen Verhandlungen Theil nimmt, wo es ſich bald an die Anſicht gewöhnt, nur jenen die Freiheit des Volks auch nur mittelbar betreffenden Ausſprüchen der Regierung gern und vertrauensvoll ſich zu unterwerfen, zu welchen das Volk auch durch ſeine Repräſentanten mitgewirkt hat, liegt auch die Meinung nahe, daß da, wo ein Bürger angeklagt wird, wo der Ausgang der Anklage den Verluſt der höchſten Güter dieſes Bürgers nach ſich ziehen kann, und wo die Wahrheit der Anklage nur von dem Gewiſſen beſtimmter Perſonen abhängig gemacht, daher das Schickſal eines Angeklagten in die Hände einiger Perſonen gelegt werden ſoll, das Volk auch nur jene Verurtheilung als eine gerechte betrachtet, die auf den Grund des Ausſpruchs ehrenwerther, vom Volke gewählter, als ſeine Repräſentanten erſcheinender Perſonen ſich ſtützt. 2) Vergleicht man auch das Verhältniß der Urtheilsfällung durch angeſtellte rechtsgelehrte Richter mit der durch Geſchworne in Bezug auf die Zahl der urtheilenden Perſonen, ſo erklärt es ſich, warum das Vertrauen des Volks zu dem Urtheile der Geſchwornen größer iſt. Es

liegt in der menschlichen Natur, einen Ausspruch um so eher für wahr zu achten, je größer die Zahl derjenigen ist, welche nach sorgfältiger Prüfung diesen Ausspruch gaben. Rechtsgelehrte Richtercollegien werden aber immer weniger zahlreich besetzt seyn können, als Geschwornengerichte. Ein Richtercollegium von sechs Personen ist schon stark besetzt, und da die Stimmenmehrheit entscheidet, so wird in der Regel auf den übereinstimmenden Ausspruch von vier Richtern schon ein Strafurtheil gebaut werden, wogegen Geschwornengerichte aus zwölf Mitglieden bestehen, und erst der Ausspruch von sieben oder acht Geschwornen hinreicht, um die zu einem Strafurtheile nöthige Majorität zu bilden. Daß aber ein von acht Personen übereinstimmend ausgesprochenes Urtheil, wodurch ein Angeklagter als schuldig befunden wird, mehr Vertrauen erweckt, als ein durch die Stimme von vier Richtern unterstütztes, bedarf keiner Ausführung. Eine Vermehrung der Zahl der Richter in den Richtercollegien würde freilich das Gleichgewicht herstellen und den Vorzug des Geschwornengerichts in dieser Hinsicht beseitigen, allein man wird vergeblich hoffen dürfen, daß die finanziellen Kräfte der Staaten dazu hinreichen werden, um Richtercollegien mit zwölf Richtern zu organisiren. 3) Auch das System, nach welchem das Recusationsrecht der Angeklagten ausgeübt werden kann, bewirkt, daß gewichtige Gründe sich auf die Seite der Geschwornengerichte neigen. Je mehr die Richter, welche über die Anklage urtheilen, solche sind, welche gleichsam vom Angeklagten gewählte erscheinen, desto größer ist das Vertrauen zu der Gerechtigkeit des Urtheils, eben so wie man dem Ausspruche von Schiedsrichtern mehr vertraut, als

dem Urtheile von Männern, denen sich die Partei unterwerfen mußte. Je ausgedehnter aber die Recusationsrechte der Angeschuldigten sind, desto mehr tritt der Gesichtspunkt von Richtern hervor, die der Angeschuldigte selbst als diejenigen erkennt, denen er unbedingtes Vertrauen schenkt. Bei rechtsgelehrten Richtercollegien aber gestattet man dem Angeklagten nur, jene Richter zu recusiren, gegen die er specielle Verdachtsgründe angeben und bescheinigen kann; die geringe Zahl der Richter, mit welchen das Collegium besetzt ist, macht eine solche Verfügung nothwendig, weil, wenn man dem Angeklagten das Recht geben wollte, die Richter beliebig ohne Angabe von Recusationsgründen zu verwerfen, man in Verlegenheit seyn würde, andere rechtsgelehrte Richter zu finden, mit denen man das Gericht schnell besetzen könnte. Bei einem Geschwornengerichte, wo eine große Liste von Geschwornen ist, wo in jedem Augenblicke leicht an die Stelle der Recusirten andere Geschworne gesetzt werden können, kann der Angeklagte auch ein größeres Recusationsrecht ausüben, und das aus den Geschwornen, welche der Angeklagte nicht recusirte, bestehende Gericht ist auf diese Art ein gleichsam vom Angeklagten selbst gewähltes und daher mit dem Vertrauen der höchsten Unparteilichkeit geschmücktes Collegium. — Dagegen kann man sich schwerlich mit einer neuern von Gans[4]) aufgestellten Ansicht befreunden, nach welcher die Geschwornen zugleich die Secundanten und Repräsentanten des Gewissens des Angeschuldigten seyn sollen; nach dieser Ansicht soll das Geschäft der Geschornen seyn, für den

4) a. a. O. S. 76.

4) Noch dürfen wir aber in Bezug auf die Vorzüge des Geschwornen auf den Umstand aufmerksam machen, wo es sich um die Frage von der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten handelt. Hier ist der Punkt, wobei zwar eine gesetzliche Bestimmung nothwendig ist, aber jedes Gesetz unvollkommen seyn wird. Es giebt Zustände, die unter besondern Umständen wohl die Zurechnung aufheben können, wo es aber gefährlich seyn würde, wenn man im Gesetze diese Zustände als Aufhebungsgründe der Zurechnung aussprechen wollte. Die unendliche Verschiedenheit der Umstände jedes einzelnen Falles macht es unmöglich, in genau bestimmten allgemeinen gesetzlichen Verfügungen darüber voraus zu entscheiden. Es giebt andere Fälle, wo ein Zusammentreffen von Verhältnissen gleichsam ein Zusammenfließen mehrerer Seelenzustände, die einzeln für sich betrachtet keine Aufhebungsgründe der Zurechnung sind, die Zurechnung aufheben können. Kein Gesetz kann voraus dies genau bestimmen. — Angestellten Richtern kann der Gesetzgeber nicht wohl das Recht geben, da loszusprechen, wo nach den Bestimmungen des Gesetzes der Angeklagte als zurechnungsfähig erklärt werden müßte. Hier ist nun das Geschwornengericht von Bedeutung, indem dies die ganze Individualität des Angeklagten erwägend nie gehindert seyn kann, das Nichtschuldig auszusprechen, während der an das Gesetz gebundene rechtsgelehrte Richter hätte verurtheilen und nur durch Antrag auf Begnadigung den Widerstreit zwischen formellem und materiellem Recht hätte beseitigen müssen. —

Nachdem wir den Werth der Geschwornengerichte geprüft haben, verdient vor allem die Bedeutung, welche gesetzliche Beweisregeln bei dem Bestehen des Ge-

schwornengerichts hat, einer genauern Erforschung. Es gehört zu den Vorurtheilen mancher Juristen, daß mit der Jury eine Beweistheorie völlig unverträglich sey, und man beruft sich dabei vorzüglich auf Frankreichs Gesetzgebung. Wenden wir uns aber nach dem Mutterlande der Jury, nach England, und nach Nordamerika, das Land, in welchem Englands Gesetzgebung am meisten zweckmäßig verbessert worden ist [6]); so finden wir in England ausgezeichnete und sehr ausführliche Schriften über evidence und selbst einzelne Gesetze, welche Grundsätze über gerichtlichen Beweis aufstellen, und vorzüglich verdient ein eigenes Gesetzbuch, welches Livingstone, einer der ausgezeichnetsten Juristen von Nordamerika, dem Staate von Louisiana in seinem Code of evidence vorlegte [7]). Wir bedauern, daß die wichtigsten englischen Schriften über den Beweis in Deutschland unbekannt scheinen, wenigstens in keiner der neuern über die Beweistheorie bekannt gemachten Schriften benutzt sind, und wir glauben unsern Lesern einen Dienst zu thun, wenn wir sie sowohl mit dem Inhalte der zwei neuesten und bedeutendsten englischen Schriften von Phillips [8]) und Russel [9]), als mit dem Livingstone'schen Code of evidence, da davon nur wenige Exemplare nach Deutschland kamen, bekannt machen. Es bedarf nicht erst einer langen Deduction, um zu zeigen, daß eine gesetzliche Be-

6) S. noch mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten Th. II. S. 519.
7) Code of evidence. New Orleans 1828.
8) A treatise on the law of evidence. 7te Auflage. By M. Phillips. 2 Vol. 1829.
9) A treatise on crimes and indictable misdemeanors. By W. O. Russel. 2 Vol. London 1827—29.

weistheorie in dem deutſchen Sinne in der Art, daß die Beweismittel, worauf das Urtheil gebaut werden darf, alle Erforderniſſe der Beweiskraft und die Grade derſelben geſetzlich beſtimmt werden, unverträglich mit einer Jury iſt, um ſo mehr als die Geſchwornen keine Rechenſchaft ihres Urtheils zu geben nöthig haben; allein wir hoffen nachweiſen zu können, daß man von einer Beweistheorie in doppelter Beziehung ſprechen kann: I. In ſo fern darunter ein Inbegriff gewiſſer Regeln verſtanden wird, welche als Abſtracte der Vernunft aus langer Erfahrung und in der Fortbildung des Rechts in dem Gerichtsgebrauche allmählig entſtanden ſind und den Geſchwornen vorſchweben müſſen, und einen Maaßſtab bilden, nach welchem die Ausſprüche der Geſchwornen geprüft werden. II. In ſo fern das Geſetz ſelbſt Normen aufſtellt, a) daß gewiſſe Beweisarten gar nicht zuläſſig ſeyn ſollen, z. B. welche Zeugen nicht vernommen werden dürfen; b) wie die Benutzung der Beweiſe geſchehen muß, z. B. Vernehmung der Zeugen; c) ohne welche Beweiſe man bei gewiſſen Verbrechen gar nicht verurtheilen darf. Wenn auch der Umſtand, daß Geſchworne keine Rechenſchaft geben, und man daher nicht weiß, durch welche Beweiſe ſie ſich leiten ließen, ſelbſt mit der eben angedeuteten Beweistheorie im Widerſpruche zu ſtehen ſcheint, ſo muß nur vorerſt bemerkt werden, daß in England und Nordamerika die Beweisregeln in ſo fern wichtig werden, als 1) ſchon der Inquirent darauf Rückſicht nimmt und z. B. eine Unterſuchung gar nicht fortgeſetzt wird, wenn ſie nach den Beweisregeln alles Fundaments entbehrte, als 2) ſchon bei Prüfung der Anklage die Anklagsgeſchwornen auf die Beweisregeln Rückſicht nehmen, 3) in der

öffentlichen Verhandlung selbst der Präsident der Assise die Geschwornen auf die Beweisregeln aufmerksam macht und ihren Einfluß zeigt, und 4) nach dem Urtheile der Geschwornen, selbst wenn dasselbe den gesetzlichen Beweisregeln zuwider ist, die rechtsgelehrten Richter noch die Geschwornen auf diesen Widerspruch aufmerksam machen und eine wiederholte Prüfung veranlassen. Die Fortsetzung dieses Aufsatzes soll zeigen, wie die hier angedeuteten Punkte mit dem ganzen Organismus des Geschwornengerichts in Harmonie zu bringen sind. Wir beschränken uns vorerst nur darauf, unsern Lesern einen Auszug aus dem Code of evidence von Livingstone zu geben.

Der Code of evidence enthält nachstehende Kapitel: 1) Präliminarartikel. 2) 1. Buch von der Natur des Beweises und von den verschiedenen Arten desselben. Kap. 1. Allgemeine Grundsätze, Definitionen und Anordnung. Tit. I. Von der Ueberzeugung, welche der Richter durch seine eigene unmittelbare Erfahrung erhält. — Tit. II. Von dem Beweise durch Zeugen. Kap. 1. Welche Personen als Zeugen vernommen werden dürfen. Kap. 2. Von den verschiedenen Arten der Aufnahme des Zeugenbeweises. — Tit. III. Von dem Urkundenbeweise. Kap. 1. Von öffentlichen Urkunden. Abtheil. I. Von den verschiedenen Arten öffentlicher Urkunden. Abtheil. II. Von Urkunden der gesetzgebenden Gewalt. Abtheil. III. Von gerichtlichen Zeugnissen und Protokollen. Abtheil. IV. Von Urkunden, die von einzelnen Zweigen der vollziehenden Gewalt ausgegangen sind. Abtheil. V. Von den Notariatsacten. Abtheil. VI. Von der Wirkung der Notariatsacten. Abtheil. VII. In welchen Fällen und in

wie fern Notariatsacten nicht als öffentliche Urkunden gelten. Kap. 2. Von andern Urkunden, die nicht zu den öffentlichen gehören. Abtheil. I. Von den verſchiedenen Arten dieſer Urkunden. Abtheil. II. Von Urkunden mit Privatunterſchrift. Abtheil. III. Von Abſchriften. Abtheil. IV. Von Form und Wirkungen der Privaturkunden. Abtheil. V. Von den Erforderniſſen derſelben. Kap. 3. Vom Beweiſe durch Urkunden, die nicht durch Privatperſonen unterzeichnet ſind. — Tit. IV. Von dem Beweiſe durch Anſchauung gewiſſer Gegenſtände (ſubſtantive evidence). Tit. V. Von dem Beweiſe durch Vermuthungen. Tit. VI. Von dem directen Beweiſe. Tit. VII. Von dem concluſiven Beweiſe. Kap. 1. Definition und Arten dieſes Beweiſes. Kap. 2. Von der Rechtskraft der Urtheile. Kap. 3. Von dem Geſtändniſſe.

Wir wollen nun unſern Leſern einige der wichtigſten Beſtimmungen dieſes Code mittheilen, vorzüglich ſolche, die auf das Strafrecht ſich beziehen. In den Präliminarartikeln ſind nur folgende merkwürdig: „Wenn in einer Strafverhandlung die Vorſchriften dieſes Geſetzbuchs über Zuläſſigkeit oder Ausſchließung gewiſſer Beweiſe nach der Meinung des Gerichtshofs eine materiell ungerechte Entſcheidung bewirken würden und wenn der Angeklagte verurtheilt werden ſollte, ſo ſoll das Urtheil nicht ausgeſprochen werden, bis ein Bericht an die geſetzgebende Behörde erſtattet iſt. In dieſem Berichte hat der Hof die Gründe, aus welchen er das Urtheil für ungerecht halten würde, zu entwickeln, und wenn in der nächſten Sitzung die geſetzgebende Behörde die von dem Gerichtshofe als nothwendig vorgeſchlagenen Veränderungen gemacht hat, ſo ſoll eine neue Strafverhandlung Statt finden; wird aber keine Abän-

derung beliebt, so spricht der Hof das Urtheil nach dem Verdict der Geschwornen aus. — Dies Alles findet aber keine Anwendung, wenn der Angeklagte losgesprochen worden ist und der Gerichtshof glaubt, daß er hätte verurtheilt werden sollen. Wenn in dem Laufe einer Verhandlung über die Zulässigkeit oder Ausschließung des Beweises eine in diesem Gesetzbuche nicht entschiedene Frage sich erhebt, so soll der Gerichtshof nach den Grundsätzen, welche der Gesetzgeber, wenn er den Fall vorhergesehen hätte, wahrscheinlich angenommen haben würde, die Frage entscheiden und dann den Bericht an die gesetzgebende Behörde machen. Kommt der Fall in einer Criminalverhandlung vor und der von dem Hofe angenommene Grundsatz würde zum Nachtheile des Angeklagten wirken, so soll dieser Grundsatz nicht angewendet und vielmehr der Angeklagte losgesprochen werden. In Buch 1. wird evidence als jener Act beschrieben, welcher in dem Verstande eine volle Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten oder geläugneten Thatsache hervorbringt. Daher sollen die Richter über die Thatfragen nicht gebunden seyn, nach den Aussagen einer gewissen Anzahl von Zeugen zu entscheiden, wenn sie nicht zugleich die volle Ueberzeugung hervorbringen, und wenn die Richter durch eine geringere Anzahl von Zeugen oder durch Vermuthungen zu einer andern Ueberzeugung geleitet werden. Ein weiterer Artikel erklärt: Eine Ueberzeugung, gegründet auf Beweise, die nicht nach den Regeln der gesunden Vernunft eine wahre Ueberzeugung hervorbringen sollten, ist ungenügend. Da aber verschiedene Menschen auch eine verschiedene Ansicht von dem, was gesunde Vernunft ist, haben, so erklärt das

Geſetz, um Gleichförmigkeit der Entſcheidungen zu begründen, welche Beweiſe genügen ſollen, um Ueberzeugung zu bewirken, und nur in ſo fern giebt es einen geſetzlichen Beweis (legal evidence). Der Code enthält nun die Definition der verſchiedenen Arten von Beweismitteln und geht (Tit. I.) zum Beweiſe durch unmittelbare richterliche Ueberzeugung über. Es heißt: der Richter kann unter Umſtänden, jedoch nur in den in dem Geſetzbuche beſonders beſtimmten Fällen ſeine Entſcheidung auch auf die durch ſeine eigenen Sinne ihm gelieferte Ueberzeugung ohne Dazwiſchenkunft Anderer Beweiſe bauen. — Die Gewalt, die einer Obrigkeit zuſteht, eine Perſon, die in ſeiner Gegenwart Verbrechen verübt, arretiren zu laſſen; die Befugniß eines Richters über die Aechtheit eines Protokolls zu entſcheiden; das Recht, eine Perſon, welche die gerichtlichen Verhandlungen unterbricht, entfernen zu laſſen; die Gewalt einer obrigkeitlichen Perſon zu beſtimmen, wann die Militärgewalt zur Unterſtützung der Civilmacht eintreten ſoll, — ſind Beiſpiele der Befugniß des Richters, auf den Grund ſeiner eigenen Ueberzeugung zu entſcheiden. In allen andern Fällen, wo die zur Entſcheidung einer Sache relevanten Thatſachen zu ſeiner Kenntniß kommen, muß der Richter in öffentlicher Gerichtsverſammlung eidlich ſeine Ausſage darüber angeben und muß ſich dem Kreuzverhör wie ein anderer Zeuge unterwerfen. — Geſchworne dürfen nie auf den Grund ihrer eigenen unmittelbaren Erfahrung ihre Ueberzeugung gründen, ſondern müſſen ihre Erfahrung eidlich im Gericht angeben. — Das Kapitel über Zeugenbeweis beginnt mit Aufzählung der Perſonen, welche unbedingt von der Zeugnißablegung ausgeſchloſ-

liegt in der menschlichen Natur, einen Ausspruch um so eher für wahr zu achten, je größer die Zahl derjenigen ist, welche nach sorgfältiger Prüfung diesen Ausspruch gaben. Rechtsgelehrte Richtercollegien werden aber immer weniger zahlreich besetzt seyn können, als Geschwornengerichte. Ein Richtercollegium von sechs Personen ist schon stark besetzt, und da die Stimmenmehrheit entscheidet, so wird in der Regel auf den übereinstimmenden Ausspruch von vier Richtern schon ein Strafurtheil gebaut werden, wogegen Geschwornengerichte aus zwölf Mitglieden bestehen, und erst der Ausspruch von sieben oder acht Geschwornen hinreicht, um die zu einem Strafurtheile nöthige Majorität zu bilden. Daß aber ein von acht Personen übereinstimmend ausgesprochenes Urtheil, wodurch ein Angeklagter als schuldig befunden wird, mehr Vertrauen erweckt, als ein durch die Stimme von vier Richtern unterstütztes, bedarf keiner Ausführung. Eine Vermehrung der Zahl der Richter in den Richtercollegien würde freilich das Gleichgewicht herstellen und den Vorzug des Geschwornengerichts in dieser Hinsicht beseitigen, allein man wird vergeblich hoffen dürfen, daß die finanziellen Kräfte der Staaten dazu hinreichen werden, um Richtercollegien mit zwölf Richtern zu organisiren. 3) Auch das System, nach welchem das Recusationsrecht der Angeklagten ausgeübt werden kann, bewirkt, daß gewichtige Gründe sich auf die Seite der Geschwornengerichte neigen. Je mehr die Richter, welche über die Anklage urtheilen, solche sind, welche gleichsam vom Angeklagten gewählte erscheinen, desto größer ist das Vertrauen zu der Gerechtigkeit des Urtheils, eben so wie man dem Ausspruche von Schiedsrichtern mehr vertraut, als

dem Urtheile von Männern, denen sich die Partei unterwerfen mußte. Je ausgedehnter aber die Recusationsrechte der Angeschuldigten sind, desto mehr tritt der Gesichtspunkt von Richtern hervor, die der Angeschuldigte selbst als diejenigen erkennt, denen er unbedingtes Vertrauen schenkt. Bei rechtsgelehrten Richtercollegien aber gestattet man dem Angeklagten nur, jene Richter zu recusiren, gegen die er specielle Verdachtsgründe angeben und bescheinigen kann; die geringe Zahl der Richter, mit welchen das Collegium besetzt ist, macht eine solche Verfügung nothwendig, weil, wenn man dem Angeklagten das Recht geben wollte, die Richter beliebig ohne Angabe von Recusationsgründen zu verwerfen, man in Verlegenheit seyn würde, andere rechtsgelehrte Richter zu finden, mit denen man das Gericht schnell besetzen könnte. Bei einem Geschwornengerichte, wo eine große Liste von Geschwornen ist, wo in jedem Augenblicke leicht an die Stelle der Recusirten andere Geschworne gesetzt werden können, kann der Angeklagte auch ein größeres Recusationsrecht ausüben, und das aus den Geschwornen, welche der Angeklagte nicht recusirte, bestehende Gericht ist auf diese Art ein gleichsam vom Angeklagten selbst gewähltes und daher mit dem Vertrauen der höchsten Unparteilichkeit geschmücktes Collegium. — Dagegen kann man sich schwerlich mit einer neuern von Gans[4]) aufgestellten Ansicht befreunden, nach welcher die Geschwornen zugleich die Secundanten und Repräsentanten des Gewissens des Angeschuldigten seyn sollen; nach dieser Ansicht soll das Geschäft der Geschornen seyn, für den

4) a. a. O. S. 76.

Angeschuldigten zu bekennen, sein Geständniß in objectiver Gestalt abzulegen; indem sich der Angeschuldigte im voraus zu diesen Richtern bekennt, legt er nach der Meinung von Sans sein Geständniß in ihre Hand, sie haben in sein Inneres zu schauen, dasselbe zu beurtheilen, und es gleichsam auszusprechen. Dieser Ansicht liegt nur in so fern eine Wahrheit zum Grunde, als in dem Urtheile der Schuld ein Erforschen der ganzen Eigenthümlichkeit des Angeklagten, ein Vergleichen aller äußern anschuldigenden Umstände mit der Individualität des Inculpaten liegt, und in so fern die Geschwornen gleichsam in das Innere des Angeklagten schauen, und danach ihr Urtheil aussprechen. Nie aber wird deswegen jemand glauben, daß die Geschwornen das Gewissen des Angeklagten bilden und ein Geständniß für ihn ablegen. In Fällen, wo der Angeklagte auf's bestimmteste seine Unschuld noch nach dem verurtheilenden Verdict der Geschwornen betheuert, könnte es wohl Niemandem einfallen, zu behaupten, daß die Geschwornen ein Geständniß ablegten. Da wo der Angeschuldigte selbst alle Thatsachen gesteht, aber die Geschwornen, weil ihnen die auf das Verbrechen gesetzte Strafe zu hart scheint, doch das non coupable aussprechen, paßt die obige Ansicht noch weniger; und wenn Sans [5]) den Fall so zu erklären versucht, daß die Geschwornen hier das Geständniß als falsch erklären, so spricht dagegen die bestimmte Meinung der Geschwornen in diesen Fällen, wobei nur die Rücksicht leitet, den Schuldigen der Strafe zu entziehen.

---

5) S. 76. Not. 1.

4) Noch dürfen wir aber in Bezug auf die Vorzüge des Geschwornen auf den Umstand aufmerksam machen, wo es sich um die Frage von der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten handelt. Hier ist der Punkt, wobei zwar eine gesetzliche Bestimmung nothwendig ist, aber jedes Gesetz unvollkommen seyn wird. Es giebt Zustände, die unter besondern Umständen wohl die Zurechnung aufheben können, wo es aber gefährlich seyn würde, wenn man im Gesetze diese Zustände als Aufhebungsgründe der Zurechnung aussprechen wollte. Die unendliche Verschiedenheit der Umstände jedes einzelnen Falles macht es unmöglich, in genau bestimmten allgemeinen gesetzlichen Verfügungen darüber voraus zu entscheiden. Es giebt andere Fälle, wo ein Zusammentreffen von Verhältnissen gleichsam ein Zusammenfließen mehrerer Seelenzustände, die einzeln für sich betrachtet keine Aufhebungsgründe der Zurechnung sind, die Zurechnung aufheben können. Kein Gesetz kann voraus dies genau bestimmen. — Angestellten Richtern kann der Gesetzgeber nicht wohl das Recht geben, da loszusprechen, wo nach den Bestimmungen des Gesetzes der Angeklagte als zurechnungsfähig erklärt werden müßte. Hier ist nun das Geschwornengericht von Bedeutung, indem dies die ganze Individualität des Angeklagten erwägend nie gehindert seyn kann, das Nichtschuldig auszusprechen, während der an das Gesetz gebundene rechtsgelehrte Richter hätte verurtheilen und nur durch Antrag auf Begnadigung den Widerstreit zwischen formellem und materiellem Recht hätte beseitigen müssen. —

Nachdem wir den Werth der Geschwornengerichte geprüft haben, verdient vor allem die Bedeutung, welche gesetzliche Beweisregeln bei dem Bestehen des Ge-

welche daher wegen Mangels dieser Unterschrift unvollständig sind, z. B. nicht unterzeichnete Testamente, Codicille. b) Urkunden, deren Beschaffenheit nicht darauf deutet, daß die Unterzeichnung durch eine Partei beabsichtigt war, z. B. Aufzeichnungen in Rechnungsbücher, Familienbemerkungen über Geburts- oder Sterbetage. — In dem Titel: of substantive evidence, handelt der Code von jenem Beweise, welcher durch Vorlegung eines Gegenstandes hervorgebracht wird, welcher seiner Natur, Lage und äußern Beschaffenheit nach die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer in Frage stehenden Thatsache oder Behauptung begründet. Der Code bemerkt, daß, ungeachtet dieser Beweis in den Kreis desjenigen fällt, was den Richtern zur Anschauung vorliegt, doch zu seiner Einführung bei Gericht wieder einen andern Beweis erfordert. Ein blutiger Dolch ist eine substantive evidence; wenn der Richter einen solchen in der Hand des Mörders unmittelbar, nachdem der Stoß zugefügt war, sieht, so kann dieser Umstand einen auf die unmittelbare Anschauung des Richters gebaute Ueberzeugung begründen; in andern Fällen aber muß erst durch Zeugen nachgewiesen werden, wann und wo der blutige Dolch gefunden worden ist, und hier begründet der Dolch eine substantive evidence. — Bei dem Beweise durch Vermuthungen unterscheidet der Code zwei Arten: 1) einfache Vermuthungen (in dem Sinne, wie wir von richterlichen sprechen), 2) gesetzliche. Die im Code angegebenen Beispiele beziehen sich nur auf das Civilrecht. — Directe evidence nennt der Code diejenige, welche, wenn sie wahr ist, folgerecht den in Frage stehenden Punkt begründet. Der Code

macht dann den Uebergang auf das Zeugniß, und erklärt die Aussage eines Zeugen, welcher die Wahrheit einer gewissen Thatsache bezeugt, als directe evidence, und erklärt, daß es folgerecht die Wahrheit des Ausgesagten enthält, wenn der Richter nicht zweifelt, daß der Zeuge Wahrheit sprach. Ob aber der Richter dem Zeugen trauen will, hängt von den Vermuthungen ab, welche, aus dem Charakter des Zeugen und andern Umständen abgeleitet, für oder wider die Wahrheitsliebe des Zeugen sprechen. Directe evidence kann daher nicht blos durch andern directen Gegenbeweis, sondern auch durch Vermuthungen aufgehoben werden. — Als conclusive evidence betrachtet der Code nur jene, welche als solche in dem Gesetze erklärt ist. Der Richter muß dann die vom Gesetze abgeleitete Folgerung auch als wahr annehmen und darf keine Gegenvermuthungen oder Gegenbeweis anders gelten lassen, als so weit es das Gesetz gestattet. (Aus den weiteren Erklärungen im Code sieht man, daß er zu dieser conclusive evidence das rechnet, was man in Deutschland sonst oft praesumtio juris et de jure nannte.) Ein eigenes Kapitel behandelt die Lehre von der Rechtskraft, die der Code als Beispiel der conclusive evidence aufführt. (Die aufgestellten Grundsätze sind den französischen nachgebildet und beziehen sich vorzüglich auf Civilrecht.) Ueber das Geständniß in Criminalsachen spricht der Code aus: Kein solches Geständniß ist für die Jury eine conclusive evidence. Die Antwort des Angeklagten: guilty, wenn der Befragte noch nach der vorgeschriebenen Ermahnung darauf beharrt, erscheint als evidence, welche den Gerichtshof berechtigt, das Urtheil ohne Dazwischenkunft

der Jury auszusprechen. Der Gerichtshof muß aber, wenn der Angeklagte guilty plädirt hat, vorerst den Beschuldigten auf die Folgen seiner Antwort aufmerksam machen, und untersuchen, ob dies Geständniß etwa durch Drohungen oder Versprechungen veranlaßt wurde, und so oft irgend eine Spur von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche vorhanden ist, muß er die Wahrheit und den Einfluß dieser Umstände untersuchen. — In allen andern Fällen, wo ein Geständniß abgelegt wurde, kann der Angeklagte, um die Wirkung des Bekenntnisses zu vernichten, entweder durch andere Beweise die Unwahrheit des Geständnisses zeigen, oder auch blos nachweisen, daß Irrthum, Drohungen, Versprechungen, falsche Hoffnungen, Geistesverwirrung oder ähnliche Ursachen das Geständniß veranlaßten. — Die Gerichte haben dann nach Erwägung aller Umstände zu ermessen, welche Beweiskraft sie dem Geständnisse beilegen wollen.

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte.)

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Literarische Anzeigen.

Bei Adolph Marcus in Bonn sind erschienen und durch alle gute Buchhandlungen zu beziehen:

Deiters, P. F., die eheliche Gütergemeinschaft, nach dem Münsterischen Provinzialrechte, dem Preußischen Landrechte, und ihrem Verhältnisse zu einander. gr. 8. 2 Rthlr. oder 3 Fl. 36 Kr.

Linde, J. T. B., Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses. Dritte, verbesserte und vermehrte Ausgabe. gr. 8. 2 Rthlr. 16 gGr. oder 4 Fl. 48 Kr.

MAECIANI, L. Volusii, Assis distributio et Balbi Mensoris de asse libellus. Emendavit et annotatione tum Eliae Vineti et Jo. Fr. Gronovii tum sua ipsius tabulisque instruxit Eduardus Böcking. 12. geh. 5gGr. oder 24 Kr.

ULPIANI, Domitii, Fragmenta quae dicuntur Tituli ex Corpore Ulpiani. Ex recognitione J. C. Bluntschli edidit Eduardus Böcking. Accedunt Fragmentum Sexti Pomponii, Fragmenta veteris Jurisconsulti ut quibusdam videtur Julii Paulli de jure fisci et Fragmentum Herennii Modestini, cura Eduardi Böcking. 12. geh. 6 Ggr. oder 27 Kr. Das Fragmentum Sexti Pomponii einzeln 2 gGr. oder 9 Kr.

Walter, Ferd., Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen. Fünfte Auflage. gr. 8. 3 Rthlr. oder 5 Fl. 24 Kr.

Tübingen, bei H. Laupp ist erschienen und in allen guten Buchhandlungen zu haben:

Mohl, Dr. R., das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. 2ter Band: das Verwaltungsrecht. XIV und 984 Seiten, nebst Register über beide Bände. gr. 8. 6 Fl.

Ich zeige hier die Vollendung eines Werkes an, das seinen Weg auch über die Gränze des engern Vaterlandes gefunden hat, und auch ohne Zweifel jeder andern Darstellung eines deutschen Particular-Staatsrechts an die Seite gesetzt werden darf. Noch nie ist die Beschäftigung mit Staatsangelegenheiten so allgemein gewesen, als jetzt; überall werden Verbesserungen gewünscht, vorbereitet oder vollzogen. Eine vollständige Darstellung der in mannichfacher Beziehung ausgezeichneten Einrichtungen Württembergs wird daher vielen höchst erwünscht seyn zur Vergleichung, Nachahmung, Warnung.

(Der erste Band (Verfassungsrecht). 1829. kostet 4 Fl. 48 Kr.)

Neues Archiv
des
Criminalrechts

herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,
J. M. F. Birnbaum
gegenwärtig in Bonn,
A. G. Heffter
in Halle,
C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,
C. G. Wächter
in Tübingen.

Zwölften Bandes viertes Stück.
Nebst vollständigem Register vom VII. bis XII. Bande.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1832.

Tübingen, bei H. Laupp ist erschienen und in allen guten Buchhandlungen zu haben:

Mohl, Dr. R., das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. 2ter Band: das Verwaltungsrecht. XIV und 984 Seiten, nebst Register über beide Bände. gr. 8. 6 Fl.

Ich zeige hier die Vollendung eines Werkes an, das seinen Weg auch über die Gränze des engern Vaterlandes gefunden hat, und auch ohne Zweifel jeder andern Darstellung eines deutschen Particular-Staatsrechts an die Seite gesetzt werden darf. Noch nie ist die Beschäftigung mit Staatsangelegenheiten so allgemein gewesen, als jetzt; überall werden Verbesserungen gewünscht, vorbereitet oder vollzogen. Eine vollständige Darstellung der in mannichfacher Beziehung ausgezeichneten Einrichtungen Württembergs wird daher vielen höchst erwünscht seyn zur Vergleichung, Nachahmung, Warnung.

(Der erste Band (Verfassungsrecht). 1829. kostet 4 Fl. 48 Kr.)

Neues Archiv
des
Criminalrechts

herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,
J. M. F. Birnbaum
gegenwärtig in Bonn,
A. G. Heffter
in Halle,
C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,
C. G. Wächter
in Tübingen.

Zwölften Bandes viertes Stück.
Nebst vollständigem Register vom VII. bis XII. Bande.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1832.

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zwölften Bandes viertes Heft.

XVII.

Ueber Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit gegen anwesende Angeschuldigte.

Von
Herrn Gustav Hohbach,
Oberjustizassessor bei dem K. W. Gerichtshofe zu Ulm.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. XV. im vorigen Hefte.)

§. 16.

C. Bei theilweiser Verweigerung der Antwort.

Viel häufiger, als gänzliche Verweigerung aller Antwort, kommt es vor, daß Angeschuldigte die Erklärung auf einzelne Fragen schuldig bleiben. Nach der in §. 8. enthaltenen Ausführung liegt auch hierin eine Rechtsverletzung, wenn die Absicht, die Untersuchung dadurch aufzuhalten oder zu vereiteln, zum Grunde liegt. Bei dem Beweise dieser Absicht ist aber die größte

Vorsicht nöthig; denn Alles, was in §. 9—11. gesagt ist, findet hier noch mehr seine Anwendung. Wie leicht ist es, daß die edelsten Gefühle den Angeschuldigten bewegen; wie leicht z. B. ist es, daß einzig und allein das Schamgefühl ein Mädchen abhält, die Fragen des Richters über die Art der Verübung eines Vergehens zu beantworten: wer wollte, wenn sie, möglicherweise nur, noch unschuldig ist, hier (ungeachtet sonst die Beweggründe keine Strafloſigkeit begründen) Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmittel anwenden, wer wollte, selbst wenn Schuld schon erwiesen wäre, wegen etwaniger größerer Schuld durch Zufügung irgend eines Leides auch den letzten Funken des Schamgefühls in ihr ersticken und so sie vollends und für immer entsittlichen? Wie leicht ist es, daß das plötzlich hereingebrochene Unglück den Angeschuldigten so sehr niederbeugt, daß er entweder in stumpfer Resignation nur Einzelnes beantwortet, oder in dem Hinbrüten über seinem Schicksal auf die Fragen des Richters nicht achtet: wer wollte ihn dafür strafen? Wie leicht ist es, daß die Scheu, ein gegebenes Wort zu brechen, dem Angeschuldigten Schweigen gebietet, wie leicht, daß die heiligsten Gefühle der Liebe, der Freundschaft, das einzige Gute vielleicht, das noch in ihm ist, ihn die Antwort versagen heißen? Wie leicht ist es, daß edler Stolz einen Mann, welcher auf eine schändliche Anklage hin Verbrechern gleichgesetzt wird, abhält zu antworten? Wie leicht ferner ist es, wenn man auch sagen wollte, in der Wirklichkeit kommen solche Fälle nur höchst selten vor, ihre Erwähnung sey daher leere Deklamation, wie leicht ist es, daß der Angeschuldigte den Richter nicht versteht, besonders, wenn dieser

nicht in der Mundart des Volkes sprechen kann; wie leicht, daß der Richter *glaubt*, der Angeschuldigte müsse Etwas wissen, was dieser doch nicht oder nicht mehr weiß (z. B. was er zur Zeit der That gedacht, wann er zuerst den Entschluß dazu gefaßt habe u. dgl.); wie leicht, daß der Richter ihn überschreit und übertäubt, und dadurch, oder durch sonst unangemessenes Benehmen ihn so *einschüchtert* oder so *unwillig macht*, daß er nicht mehr antwortet? Wer wollte hier den Fehler des Richters, *der gewöhnlich nicht aktenmäßig gemacht wird*, bestrafen an dem Angeschuldigten? — In allen diesen und ähnlichen Fällen würde Zufügung irgend eines Leides nicht nur ungerecht seyn, sondern häufig gerade das Gegentheil von dem, was damit bezweckt wird, zur Folge haben. Noch auf einen Punkt aber muß ich aufmerksam machen. Oft kann nach dem Protokolle die Verbindlichkeit, eine gestellte Frage zu beantworten, klar seyn; aber die Frage war *anders gestellt*, und die Verweigerung der Antwort besteht in der Verweigerung eines *Geständnisses*. Man wende nicht ein, der Fall werde nicht vorkommen; man gehe in Deutschland von einem Gerichte zum andern, und überzeuge sich, daß bei manchen derselben sich Inquirenten befinden, von welchen wenigstens nicht ganz unwahrscheinlich ist, daß sie, wenn auch ohne alle böse Absicht, so verfahren könnten.

Abgesehen von allem diesen, ist auch nicht minder große Vorsicht nöthig bei Prüfung der *Erheblichkeit* der verweigerten Antwort. Bezog sich die Frage, auf welche der Angeschuldigte nicht antwortete, auf Umstände, nach denen zu fragen dem Richter gar

Vorsicht nöthig; denn Alles, was in §. 9—11. gesagt ist, findet hier noch mehr seine Anwendung. Wie leicht ist es, daß die edelsten Gefühle den Angeschuldigten bewegen; wie leicht z. B. ist es, daß einzig und allein das Schamgefühl ein Mädchen abhält, die Fragen des Richters über die Art der Verübung eines Vergehens zu beantworten: wer wollte, wenn sie, möglicherweise nur, noch unschuldig ist, hier (ungeachtet sonst die Beweggründe keine Strafloſigkeit begründen) Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmittel anwenden, wer wollte, selbst wenn Schuld schon erwiesen wäre, wegen etwaniger größerer Schuld durch Zufügung irgend eines Leides auch den letzten Funken des Schamgefühls in ihr ersticken und so sie vollends und für immer entsittlichen? Wie leicht ist es, daß das plötzlich hereingebrochene Unglück den Angeschuldigten so sehr niederbeugt, daß er entweder in stumpfer Resignation nur Einzelnes beantwortet, oder in dem Hinbrüten über seinem Schicksal auf die Fragen des Richters nicht achtet: wer wollte ihn dafür strafen? Wie leicht ist es, daß die Scheu, ein gegebenes Wort zu brechen, dem Angeschuldigten Schweigen gebietet, wie leicht, daß die heiligsten Gefühle der Liebe, der Freundschaft, das einzige Gute vielleicht, das noch in ihm ist, ihn die Antwort versagen heißen? Wie leicht ist es, daß edler Stolz einen Mann, welcher auf eine schändliche Anklage hin Verbrechern gleichgesetzt wird, abhält zu antworten? Wie leicht ferner ist es, wenn man auch sagen wollte, in der Wirklichkeit kommen solche Fälle nur höchst selten vor, ihre Erwähnung sey daher leere Deklamation, wie leicht ist es, daß der Angeschuldigte den Richter nicht versteht, besonders, wenn dieser

nicht in der Mundart des Volkes sprechen kann; wie leicht, daß der Richter glaubt, der Angeschuldigte müsse Etwas wissen, was dieser doch nicht oder nicht mehr weiß (z. B. was er zur Zeit der That gedacht, wann er zuerst den Entschluß dazu gefaßt habe u. dgl.); wie leicht, daß der Richter ihn überschreit und übertäubt, und dadurch, oder durch sonst unangemessenes Benehmen ihn so einschüchtert oder so unwillig macht, daß er nicht mehr antwortet? Wer wollte hier den Fehler des Richters, der gewöhnlich nicht aktenmäßig gemacht wird, bestrafen an dem Angeschuldigten? — In allen diesen und ähnlichen Fällen würde Zufügung irgend eines Leides nicht nur ungerecht seyn, sondern häufig gerade das Gegentheil von dem, was damit bezweckt wird, zur Folge haben. Noch auf einen Punkt aber muß ich aufmerksam machen. Oft kann nach dem Protokolle die Verbindlichkeit, eine gestellte Frage zu beantworten, klar seyn; aber die Frage war anders gestellt, und die Verweigerung der Antwort besteht in der Verweigerung eines Geständnisses. Man wende nicht ein, der Fall werde nicht vorkommen; man gehe in Deutschland von einem Gerichte zum andern, und überzeuge sich, daß bei manchen derselben sich Inquirenten befinden, von welchen wenigstens nicht ganz unwahrscheinlich ist, daß sie, wenn auch ohne alle böse Absicht, so verfahren könnten.

Abgesehen von allem diesen, ist auch nicht minder große Vorsicht nöthig bei Prüfung der Erheblichkeit der verweigerten Antwort. Bezog sich die Frage, auf welche der Angeschuldigte nicht antwortete, auf Umstände, nach denen zu fragen dem Richter gar

nicht zustand oder wenigstens nicht geziemte, so verdient nicht jener, sondern dieser Strafe. Bezieht sie sich auf einen von Anfang an unerheblichen Umstand, so kann weder Ungehorsamsstrafe noch Zwang, ja kaum eigentliche Strafe eintreten. Zeigte sich der Umstand erst später als unerheblich, so ist blos letztere begründet; z. B. wenn am Ende vollständiger Beweis noch hergestellt würde. Ist der Umstand erheblich, so müssen, wenn Zwangsmittel eintreten, diese nicht nach der Größe der Hauptanschuldigung, sondern nach der Erheblichkeit der verweigerten Antwort sich bestimmen; sie fallen also jedenfalls auch dann ganz weg, wenn dieselbe nur von geringer Erheblichkeit ist, weil ein mit dieser in Verhältniß stehendes Zwangsmittel doch schwerlich einen Erfolg hätte.

§. 17.

a. Bei verweigerter Erklärung über eine Urkunde.

Zu den einzelnen Fällen, in welchen besonders häufig eine Erklärung verweigert wird, gehört

a. die Vorlegung einer Urkunde zur Anerkennung oder Abläugnung. Erfolgt keine Antwort, kann aber sonst Beweis hergestellt werden, so kann weder Ungehorsamsstrafe noch ein Zwangsmittel eintreten, wohl aber Strafe zugleich mit dem Erkenntniß in der Hauptsache. Eben so, wenn sich am Ende zeigt, daß die Urkunde, somit auch ihre Anerkennung oder Abläugnung, auf die Hauptsache keinen irgend wesentlichen Einfluß hat. Ist keines von beiden der Fall, so wollen Einige[44]), daß man die Urkunde für anerkannt erkläre;

44) Z. B. Böhmer de contumacia non respond. c. II. §. 12.

Andere [45]), daß Zwangsmittel oder Ungehorsamsstrafen eintreten. Richtiger aber ist es gewiß auch hier, und hier besonders, das in §. 15. vorgeschlagene Verfahren zu beobachten, da in dem Stillschweigen an sich weder ein Anerkennen noch ein Abläugnen enthalten ist, und da Zwangsmittel, wenn sie nicht auf Erpressung eines hier bestimmten Geständnisses gehen, also nicht in eine Folter ausarten sollten, blos auf Erklärung gerichtet seyn könnten, der Angeschuldigte aber, welcher ein Mal auf Zwangsmittel es ankommen ließe, gewiß in den allermeisten Fällen durch Abläugnen sie gänzlich vereiteln würde. Der Richter wäre dann gerade so weit, als vorher, d. h. in der Nothwendigkeit, Beweis zu führen. Eben deshalb aber, weil hier nur die Wahl gegeben wäre zwischen Anerkennung und Abläugnung, könnten, selbst wenn von Seite des Gerichts alle Vorsicht angewendet würde, Zwangsmittel oder Ungehorsamsstrafen den unerfahrnen Angeschuldigten, der erhaltenen Belehrung ungeachtet, leicht auf den Gedanken bringen, daß das Gericht doch eigentlich nur Anerkennung der Urkunde beabsichtige, daß er also, wenn er den Zwangsmitteln u. s. w. entgehen wolle, gestehen müsse. Wie sonderbare Vorstellungen ungebildete Leute oft von dem gerichtlichen Verfahren haben und wie fest sie an solchen Vorstellungen haften, zeigt ja die tägliche Erfahrung schon im gewöhnlichen Leben. Die auf solche Weise erhaltene Anerkennung würde daher häufig ebenfalls gar nichts helfen. Unbedingt muß ich mich somit hier gegen Zwangsmittel und selbst gegen Ungehorsamsstrafen erklären,

45) Kleinschrod im Arch. d. Cr. R. Bd. 1. St. 3. S. 145.

als gegen ein nicht ausnahmsweise, sondern in der Regel ganz zweckloses und oft höchst gefährliches Mittel.

§. 18.

b. Bei verweigerter Vornahme einer Handlung.

b. Wenn der Richter dem Angeschuldigten die Vornahme irgend einer Handlung befiehlt, z. B. Etwas zu schreiben, so liegt in der Verweigerung dieser Handlung, vorausgesetzt, daß der Angeschuldigte sie vorzunehmen erwiesenermaßen im Stande gewesen wäre und der Richter dabei seine Befugniß nicht überschritten hätte, ebenfalls eine Verweigerung des schuldigen Gehorsams. Auch hier hält Kleinschrod[46]) Zwangsmittel für begründet, aber auch hier erscheinen sie zwecklos. Denn bleiben wir bei dem angeführten Beispiele stehen: wird hier nicht lieber der Angeschuldigte auf irgend eine Weise seine Handschrift entstellen? Und kann er nicht andern Theils gerade darum nicht schreiben wollen, weil er weiß, daß unglücklicherweise seine Handschrift mit der in Frage stehenden Aehnlichkeit hat und daher er selbst dem Gerichte eine Anzeige gegen sich liefern würde, während er sich doch schuldlos weiß? Ueberdies, wie könnte die Erheblichkeit der Befolgung des Befehls nachgewiesen werden, da bei der Trüglichkeit der Handschriftenvergleichung dieselbe meistens, besonders aber, wenn nicht erwiesenermaßen gleichzeitig Geschriebenes verglichen wird, nur eine entfernte Anzeige bildet?

---

46) A. a. O. §. 12. Nr. IV. Vgl. Stübel Crim. Verf. §. 2100.

Soll dagegen der Angeschuldigte eine Handlung anderer Art vornehmen, z. B. sich aus dem Verhörzimmer begeben, u. dgl., so kann von Zwangsmitteln die Rede wieder nicht seyn, sondern es kommen die Grundsätze des §. 7. analog in Anwendung [47]).

§. 19.

c. Bei verweigerter Angabe der Mitschuldigen.

c. Ziemlich allgemein wird angenommen, daß Ungehorsamsstrafen sowohl als Zwangsmittel in dem Falle zulässig seyen, wenn der Angeschuldigte seines Verbrechens geständig und zugleich rechtlich erwiesen ist, daß er Mitschuldige gehabt habe und dieselben zu bezeichnen im Stande sey, er aber sich dennoch hartnäckig weigert, sie dem Gerichte anzuzeigen [48]). Es läßt sich auch nicht läugnen, daß in einem solchen Falle das

47) Stübel Crim. Verf. §. 2108. — Kleinschrod a. a. O. Nr. V. erwähnt noch die Verweigerung der Angabe der Vertheidigungsgründe; hierüber s. jedoch §. 13. 15. und 25.

48) Z. B. Mittermaier Handb. Bd. 2. S. 170. Kleinschrod a. a. O. St. 2. S. 101. Soden a. a. O. §. 650. Grolman Grundl. §. 470. Stelzer Lehrb. d. t. Cr. R. §. 740. hält sogar blos in diesem und in dem folgenden Falle Zwangsmittel für begründet. Auch die in Frankreich ehemals bestandene, nach der Verurtheilung eintretende question définitive ou préalable hatte den Zweck, „afin d'apprendre par la bouche de l'accusé la vérité d'aucuns faits resultants du procès et *les noms de ses complices*." — Von dem Stamme der Ghischkis in Kurdistan erzählt J. Malcolm in seiner Geschichte von Persien (Bd. 2. S. 436. der deutschen Uebersetzung) die Sage, daß die Kinder täglich von ihren Müttern geschlagen werden, um sie an Schmerzen zu gewöhnen, damit, wenn sie beim Diebstahl ergriffen würden, sie sich durch Schläge nicht bewegen ließen, ihre Mitschuldigen anzugeben.

Recht des Staats verletzt ist. Indessen macht schon ein Beispiel aus der griechischen Geschichte auf Vorsicht aufmerksam; es ist die bekannte Verschwörung des Harmodios und Aristogeiton, von welcher Justinus [49]) erzählt: Hippias — eum imperium paternum teneret, interfectorem fratris comprehendi jubet: qui *cum per tormenta conscios caedis nominare cogeretur*, omnes amicos tyranni nominavit; *quibus interfectis*, quaerenti tyranno, an adhuc aliqui conscii essent, neminem ait superesse, quem amplius mori gestiat, quam ipsum tyrannum, qua voce ejusdem se tyranni victorem, post vindictam pudicitiae sororis, ostendit. Um solche unglückliche Folgen zu verhüten, verbot Antoninus Pius, denjenigen, welcher (nach Anwendung der Folter) [50]) über seine eigene Schuld ein Geständniß abgelegt hatte, zu Angabe der Mitschuldigen der Folter zu unterwerfen [51]), ne alienam salutem (wie Paulus [52]) sagt) in dubium deducat, qui de sua desperavit, und die Kaiser Honorius und Theodosius schärften im J. 425 diese Verordnung auf's neue ein, indem sie anerkann-

49) L. II. c. 9. Thukydides, welcher die Ermordung Hipparchs ausführlich erzählt, erwähnt von dieser Rache nichts, sondern sagt blos, Harmodios sey sogleich niedergemacht, Aristogeiton aber zwar für den Augenblick entkommen, bald aber ergriffen und ihm übel mitgespielt worden (οὐ ῥᾳδίως διεσῴθη); Hippias habe alle Verdächtige sogleich verhaften und, weil er nach diesem Vorfalle in größerer Angst geschwebt, viele Bürger tödten lassen. Thucyd. L. 6. c. 54—59.

50) A. Schulting Jurisprud. vet. Antejustin. (Lugd. 1717.) p. 245. not. 12.

51) Dig. L. 48. T. 18. fr. 16. §. 1. Is, qui de se confessus est, in caput aliorum non torquebitur, ut Divus Pius rescripsit.

52) Paul. Sent. rec. L. 1. T. 12. §. 7.

ten, daß Hoffnung, Haß und andere Leidenschaften hier zu mächtig auf die Aussage einwirken können [53]). Es wurde daher die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses eines Mitschuldigen auch in andern Fällen schon durch das römische Recht auf verschiedene Weise beschränkt [54]). Die P. G. O. [55]) giebt noch ausführlicher an, was zur Glaubwürdigkeit eines solchen Zeugnisses wesentlich nothwendig sey, und in der That ist für unschuldige Dritte, wenn alle diese Erfordernisse vorliegen, eine größere Gefahr nicht zu besorgen, als die auch bei bloßen Denuncianten, Zeugen u. s. w. nie zu vermeidende Möglichkeit einer Calumnie. Ueberhaupt aber ist dann, wenn 1) die Schuld des Angeschuldigten, 2) die Theilnahme Anderer an dem Verbrechen und 3) die gegen besseres Wissen absichtlich und hartnäckig verweigerte Angabe derselben gewiß ist, und 4) hinreichende Bürgschaft vorliegt, daß dem Angeschuldigten weder vor noch bei Zufügung des Uebels irgend ein Dritter von dem Richter sowohl als von dem Gefangenwärter und andern Personen als verdächtig bezeichnet oder überhaupt

53) — Nemo sibi tamen objectu cujuslibet criminis blandiatur, *de se in quaestione confessus*, veniam propter flagitia sperans adjuncti, vel communione criminis consortium personae superioris optans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum sorte sociandus [al. satiandus], aut eripi se posse confidens studio aut privilegio nominati, *cum veteris juris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinat. Nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena.* — Cod. Theod. L. 9. T. 1. c. 19. Cod. Just. L. 9. T. 2. c. 17.

54) S. B. Paul. Sent. rec. L. 5. T. 16. §. 10. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 23. 26. Cod. L. 9. T. 41. c. 4.

55) Art. 31.

irgend ein Name ſuggerirt worden iſt, weder für Dritte noch für den Angeſchuldigten ſelbſt von Anwendung der Zwangsmittel Etwas zu befürchten. Allein wann iſt dieſe Gewißheit vorhanden? Abſolute Gewißheit giebt es bekanntlich im Strafrechte nicht: immer iſt noch das Gegentheil denkbar. Deshalb nie einen Beweis als hergeſtellt annehmen zu wollen, wäre zu weit gegangen, weil damit die Möglichkeit jeder Strafe ausgeſchloſſen, ſonach aus übertriebener Beſorgtheit für die mögliche Unſchuld des Einzelnen die Rechtsſicherheit Aller auf's Höchſte gefährdet wäre. Allein die Möglichkeit eines Unrechts ſteigt, je mehr bewieſen werden muß. Dies anerkennend fordert z. B. Kleinſchrod a. a. O., ferner der Entwurf einer Strafprozeßordnung für Würtemberg [56]), ſo wie die baieriſche Verordnung vom 7. Jul. 1806 [57]) in Beziehung auf den Beweis der Schuld Geſtändniß. Allein wie oft darf man einem Geſtändniſſe weniger trauen, als ſogar einem Anzeigenbeweiſe, wie oft hängt die Glaubwürdigkeit eines Geſtändniſſes von Nebenumſtänden ab, die auf andere Weiſe bewieſen ſind, wie oft kann ein Geſtändniß von dem einen Richter für voll beweiſend, von dem andern für nicht ganz glaubwürdig angeſehen werden, und wie oft hat ein Geſtändniß ſcheinbar alle rechtliche Erforderniſſe und iſt doch nicht wahr. Die lange Dauer des Verhafts, die am Ende ermüdenden und quälenden Verhöre, die Art, wie der Unterſuchungsrichter ſie vernimmt u. dgl., können, ohne daß Letzterem eine Verfehlung nachgewieſen werden kann, ein Geſtändniß

56) Art. 156.
57) S. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 186.

veranlassen, wenn man auch ganz absieht von den in Folge einer nicht erkannten Gemüthskrankheit u. s. w. abgelegten Geständnissen [58]). Und wie häufig trifft den Untersuchungsrichter eine Schuld, die aus den Akten nicht ersichtlich ist, z. B. durch Suggestionen, durch Drohungen, durch andere ungesetzliche Maaßregeln. Wenn der entscheidende Richter in solchen Fällen Strafen erkennt, so handelt er nicht ungerecht, weil der Untersuchungsrichter die Vermuthung für sich hat, daß er gesetzlich verfahren sey; dem Verurtheilten steht zu jeder Zeit frei, sein Geständniß zu widerrufen und die Gründe seines Widerrufs bei dem erkennenden Gerichte geltend zu machen. Anders aber verhält es sich, wenn Zwang zu einer Aussage (sey es nun durch Zwangsmittel oder durch immer steigende Ungehorsamsstrafen) Statt finden soll; denn so lange hier die Möglichkeit denkbar ist, daß der Beweis mit der Wahrheit nicht übereinstimme, ist auch die Möglichkeit vorhanden, daß der Angeschuldigte zu einer unwahren Angabe gezwungen werde. Der Beweis der Schuld ist es überdies nicht allein, der zu führen ist. Wollte man bei dem Beweise der Statt gefundenen Theilnahme Anderer und der Bekanntschaft mit ihnen ebenfalls Geständniß verlangen, so würde man ohnehin wohl nie zu Anwendung irgend eines Zwanges kommen; thut man aber das nicht, so nützt der Beweis der Schuld durch Geständniß sehr wenig. Es müssen dann (wo der Anzeigenbeweis nicht überhaupt unzulässig ist) die übrigen Beweise auch durch Anzeigen geführt werden können,

58) Beispiele von unwahren Geständnissen aus der römischen Geschichte s. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 27. Valer. Max. L. 8. c. 4.

wie z. B. hinsichtlich der Theilnahme Apulejus einen Fall anführt [59]). Wie trüglich sind aber diese Beweise, wie Viel kann auf die moralische Ueberzeugung des Richters hier einwirken! Und wie oft kann man Etwas für ausgemacht ansehen, was blos deshalb in einem für den Angeschuldigten so beschwerenden Zusammenhange erscheint, weil man eine vorhandene Gegenanzeige nicht kennt; wie oft hält man Etwas für unmöglich, blos weil es ungewöhnlich ist. Weit entfernt, bestreiten zu wollen, daß auch ein Anzeigenbeweis volle rechtliche Gewißheit geben könne, führe ich alles dieses nur an, um zu zeigen, daß von der rechtlichen Gewißheit zu der absoluten noch ein großer Schritt ist, daß also die Gefahr, einen Angeschuldigten, der in der That einen Genossen nicht hatte oder wenigstens ihn nicht näher kannte, zu unwahrer Angabe in dieser Beziehung zu zwingen, so gar entfernt nicht liegt. Dabei ist ferner nicht zu übersehen, daß die Angabe eines Mitschuldigen lediglich als Zeugniß, und zwar als verdächtiges Zeugniß erscheint. Der letztere Umstand nun wird häufig schon Zweifel über die Erheblichkeit zulassen; wäre aber dieses auch nicht, vielmehr zu hoffen, daß man noch weitere Anzeigen gegen den von dem Angeschuldigten genannten Mitschuldigen würde erforschen können, so ist doch wohl zu beachten, daß er immer als Zeuge gegen Letztern erscheint. Er kann daher auch nicht härter behandelt

59) Apul. Metamorph. L. 3. De scelere quidem, quod serio vindicandum est, ne ipse quidem, qui commisit, potest diffiteri. Sed una tamen subsidiva sollicitudo nobis relicta est, ut ceteros socios tanti facinoris requiramus: *nec enim verisimile est*, hominem solitarium tres tam validos evitasse juvenes; proin tormentis veritas eruenda.

werden, als ein die Antwort verweigernder Zeuge [60]), und kann aus allen den Gründen sein Zeugniß verweigern, aus welchen einem gewöhnlichen Zeugen dies gestattet ist. Denn das Interesse des Staats begründet keine Ausnahme, weil dieses bei einem gewöhnlichen Zeugnisse ein viel größeres seyn kann; das begangene Verbrechen aber kann keine andere Folge haben, als Strafe; es kann ihn daher auch der jedem Staatsbürger zustehenden Rechte nur in so weit berauben, als die Strafe ihn derselben verlustig macht; nirgends aber ist wohl als Folge einer Strafe, welche noch dazu in solchen Fällen oft noch nicht erkannt seyn wird, der Verlust solcher Rechte festgesetzt, wie das, unter gewissen Umständen sein Zeugniß zu verweigern. Gründe hiezu sind nun fast nach allen Gesetzgebungen — und gewiß mit Recht — z. B. Verwandtschaftsverhältnisse bis zu gewissem Grade u. s. w. [61]) Hat nun der Angeschuldigte das Recht, z. B. gegen seine Verwandten sein Zeugniß zu verweigern, so muß er auch in allen Fällen, wo nicht erwiesen ist, daß der Genosse nicht in einem solchen Verhältnisse zu ihm gestanden sey, welches ihn zur Zeugnißverweigerung berechtigte, nothwendig

60) Stübel Crim. Verf. §. 2429. 2438.

61) Röm. Recht: Dig. L. 22. T. 5. fr. 4. 5. 9. 19. 25. Cod. L. 4. T. 20. c. 6. 12 16. Pauli Sent. rec. L. 5. T. 15. §. 2. 3. Legg. Mos. Coll. T. 9. Canon. Recht: Decr. P. II. C. 4. qu. 2. 3 c. 3. Decr. Greg. L. 4. T. 18. c. 3. Baier. Otr. G. B. Th. 2. Art. 204. Württemb. Entw. Art. 161. Oesterreich. G. B. §. 377. Hannöv. Entw. Art. 147. Französ. Recht: Code d'instr. crim. art 156. 322. Ueber engl. Recht s. Mittermaier Strafverf. §. 65. Isländ. Recht: J. Arnesen Hist. Indledning til d. islandske Rättergang S. 282. Schwed. Recht: Stiernhöök de Jure Sveon. et Goth. vet. p. 107.

überhaupt zur Antwortverweigerung berechtigt ſeyn, weil ſchon die Berufung auf ein ſolches Verhältniß die Ablegung eines Zeugniſſes enthielte. Man ſetze, der Genoſſe ſey der Vater des Angeſchuldigten. Wendet nun Letzterer ein, gegen ſeinen Vater brauche er kein Zeugniß abzulegen, ſo hat er damit bereits ihn als Genoſſen angegeben. Nothwendig müßte alſo auch noch jener weitere Beweis geführt werden. Das wird aber in den meiſten Fällen, wo es von Erheblichkeit iſt, daß der Angeſchuldigte ſeinen Mitſchuldigen nenne, nämlich, wenn man dieſen nicht zuvor ſchon kennt, unmöglich ſeyn, weil ſelbſt dann, wenn ausgemacht iſt, daß ein ganz Fremder Genoſſe war, immer noch möglich iſt, daß zugleich auch z. B. ein naher Verwandter Theil nahm, welcher durch die Nennung des Fremden mittelbar verrathen werden könnte, indem dieſer denſelben dann auch nicht ſchonen würde.

Hienach ſchon werden ſich die Fälle, wo Zwangsmittel überhaupt nur zuläſſig wären, ſehr vermindern. Es kommt aber noch hinzu, daß häufig gerade hier durch Pflichten der Freundſchaft, der Liebe, der Dankbarkeit, der Ehre, ſo wie durch Furcht vor Rache oder vor andern Nachtheilen der Angeſchuldigte in eine qualvolle, der Wahrheit eben nicht gar dienſtliche Colliſionslage kommen muß, in welche der Staat ihn nicht verſetzen ſollte [62]). Auch die Vorſtellung, daß der Staat ihn gegen die Rache ſeiner Gehülfen ſchützen und dieſelben außer Stand ſetzen werde, zu ſchaden [63]), wird die

62) Was Stübel §. 2435. 2436. hiegegen anführt, iſt ganz wahr vom Standpunkte des Rechts, nicht aber unbedingt vom Standpunkte der Politik.

63) Kleinſchrod a. a. O. St. 2. S. 105.

Furcht des Angeschuldigten, welcher weiß, wie wenig diese Verheißungen erfüllt werden können, selten zu überwinden vermögen. Endlich würde, wenn man nach dem obigen Grundsatze keinen größern Zwang als gegen Zeugen anwenden wollte, dieser gerade bei verstockteren und ausgelernten Verbrechern theils nicht anwendbar seyn, theils meistens seinen Zweck verfehlen, da der neuere Gerichtsgebrauch, und zwar nicht mit Unrecht, härtere Zwangsmittel gegen Zeugen nicht mehr für zulässig hält [64]). — Die Bürgschaft ferner, daß eine Suggestion durchaus nicht vorliege, dürfte in den meisten Fällen, wo nicht immer, fehlen. Nur zu oft hört man den Satz aufstellen, es sey nicht möglich, Alles wörtlich niederzuschreiben, und, wenn man sich ganz genau an die Vorschriften der Compendien u. s. w. halten und z. B. alle Suggestionen bis auf's Aeußerste vermeiden wollte, den Zweck der Untersuchung, welcher doch kein anderer sey, als den Beweis der Schuld zu erhalten, zu erreichen; man müsse in solchen Fällen nur nicht Alles so genau zu Protokoll nehmen, u. dgl. Erlaubt sich aber der Richter auch gar kein ungesetzliches Verfahren, so kann, sogar in der besten Absicht, der Angeschuldigte von Andern bearbeitet, ja es können, z. B. wenn Verdacht gegen einen Dritten vorliegt, am Ende Suggestionen wirklich nöthig werden.

Zu allem diesen kommt noch die Schwierigkeit, die Größe der Zwangsmittel zu bestimmen. Denn sehr häufig wird nicht bewiesen werden können, welche Art von Theilnahme dem Genossen zur Last falle, ob Mit-

64) Vgl. Stübel §. 2441. Baier. Str. G. B. Th. 2. Art. 206. Württemb. Entw. Art. 165. 178. Code d'instruct. cr. Art. 80.

urheberſchaft, ob Beihülfe, ob Complott u. ſ. w.; und doch können die Zwangsmittel gerechterweiſe nur nach dem Vergehen, welches dem Theilnehmer zur Laſt fällt und welches der Angeſchuldigte verſchweigt, bemeſſen werden.

Unter dieſen Umſtänden dürften auch bei verweigerter Angabe der Mitſchuldigen Zwangsmittel und Ungehorſamsſtrafen nicht zu empfehlen ſeyn.

Auch hier ſoll jedoch nach geſchloſſener Unterſuchung, wenn Ungehorſam und damit Begünſtigung des Verbrechens des Genoſſen rechtlich erwieſen iſt, Strafe, und zwar ſtrenge Strafe, eintreten, zu bemeſſen nach dem Grade des Ungehorſams und nach der Strafe, welche den Genoſſen nach der gegen ihn erwieſenen Verſchuldung (im Zweifel alſo nach der geringſten) treffen würde oder, wenn er noch vor dem Schluſſe der Unterſuchung auf andere Weiſe entdeckt wurde, wirklich trifft. Der Vorſchlag Quiſtorp's [65], dem Angeſchuldigten Milderung der Strafe zu verſprechen, wenn er die Mitſchuldigen angebe, im entgegengeſetzten Falle aber die Strafe zu ſchärfen, muß verworfen werden; denn theils iſt es des Staats unwürdig, gleichſam einen Vergleich mit dem Angeſchuldigten einzugehen, theils kann Erfüllung einer Verbindlichkeit keine Milderung bewirken, theils ſtände es dem Angeſchuldigten häufig frei, durch Angabe irgend eines unſchuldigen Dritten ſich Milderung ſeiner Strafe zu verſchaffen, ſo oft nämlich dieſer nicht vollſtändigen Unſchuldsbeweis zu führen vermöchte. — Wenn endlich

So:

65) Quiſtorp Anweiſ. f. Richter §. 9. vgl. dagegen Kleinſchrod a. a. O. S. 102.

Soden[66]) meint, sogar die Folter könne vielleicht auch dann zugleich gerecht seyn und zum Wohl des Staats nothwendig werden, wenn gegen einen Verbrecher ein solches Vergehen, dessen Strafe einen höhern Grad von Leid in sich fasse, als die Folter enthalte, bereits vollständig, der Umstand aber, daß er Mitschuldige gehabt, nur theilweise erwiesen sey, indem ja, wenn die Folter die Angabe der Mitschuldigen nicht zur Folge habe, das in ihr enthaltene Leid von der verwirkten Strafe abgezogen werden könne; so ist dagegen alles das einzuwenden, was weiter unten (§. 24.) gegen einen ähnlichen Vorschlag desselben Schriftstellers angeführt werden wird.

§. 20.

d. Bei verweigerter Angabe einzelner, für das Recht des Beschädigten wichtiger Umstände.

d. Wenn der seines Verbrechens geständige Angeschuldigte sich beharrlich weigert, einzelne, für das Recht des Beschädigten wichtige Umstände, welche er nach dem Inhalte seines Geständnisses nothwendig wissen muß, z. B. den Verbergungsort gestohlener Sachen, anzugeben, so werden Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmittel ebenfalls für begründet gehalten.[67]) Auch hier

66) A. a. O. §. 1650.

67) Anmerk. 48. — In Persien wird die Tortur nach J. Malcolm's Geschichte von Persien fast ganz hierauf beschränkt (Bd. 2. S. 518.). Merkwürdig ist das Verfahren, welches der in der ersten Hälfte des 18ten Jahrhunderts in Persien regierende Schah Nadir beobachtete, um unbekannte Räuber zur Zurückgabe des Geraubten zu veranlassen. Er ließ nämlich den Baum, unter wel-

läßt sich sagen: der Zweck der Strafe kann nicht vollständig erreicht werden, wenn der Verbrecher im Besitze der aus seinem Verbrechen gezogenen Vortheile bleibt; denn die Strafe, die er erstehen muß, kann ihm in Vergleich mit diesen Vortheilen ganz unbedeutend erscheinen; häufig könnte auch z. B. durch Beischaffung der entwendeten Sachen der Beweis des objektiven Thatbestands ergänzt, namentlich der Beweis eines größern Vergehens, als eingestanden ist, geführt werden, so wie auf der andern Seite der Staat durch Angabe des Verbergungsortes u. s. w. oft Mitschuldige nicht nur, sondern gewerbsmäßige Diebshehler u. s. w. und durch sie vielleicht manche andere Verbrecher entdecken könnte. Alles dieses hat seine vollkommene Richtigkeit; daß daher der Staat im Allgemeinen zu Anwendung von Zwangsmitteln und Ungehorsamsstrafen auch hier berechtigt ist, unterliegt keinem Zweifel. Dagegen kann jedoch eingewendet werden:

1) die Strafen werden nach objektiven Rücksichten bemessen; so wenig der Richter eine härtere, als die für den einzelnen Fall gesetzliche Strafe dann erkennen darf, wenn er voraussieht, daß diese bei dem Verbrecher ihren Zweck verfehlen werde, so wenig könne dem Umstande, daß der Verbrecher die Vortheile seines Verbrechens behalte, eine weitere Folge gege-

---

chem der Beraubte geruht hatte, jeden Morgen durch zwei Henker geißeln, bis entweder das Gestohlene zurückgegeben oder der Name der Diebe entdeckt werde. Diese außerordentliche Strenge jagte den Räubern solchen Schrecken ein, daß, ehe noch eine Woche vergangen war, alles Gestohlene eines Morgens an den Wurzeln des Baums sich wieder vorfand. (J. Malcolm a. a. O. Bd. 2. S. 48. 49.)

ben werden, als die, daß die bei erfolgtem Schadenersatz etwa eintretende Strafmilderung nicht Statt finde; möglicher Weise könnte ja auch der Angeschuldigte wenigstens häufig die Vortheile bereits vollständig genossen z. B. das gestohlene Geld vertrunken u. s. w. haben, wo dann derselbe einen weitern Vermögensvortheil aus dem Verbrechen nicht mehr habe, somit auch der obige Grund wegfalle;

2) der Schadenersatz sey reine Civilsache. Diese könne zwar unter Umständen zugleich mit Entscheidung des Strafpunkts entschieden werden, das Erkenntniß über den Civilpunkt könne aber nicht anders als andere Civilerkenntnisse vollzogen werden, mithin durch Zwang oder durch Strafen nur in so fern, als bei dem gewöhnlichen Executionsverfahren solches zulässig sey;

3) man könne auch nicht sagen, in der Weigerung, den Verbergungsort zu nennen, liege eine strafbare Vermögensverheimlichung, weil zu deren Begriff das Abläugnen des Besitzes eines Vermögenstheils gehöre, welches hier nicht Statt finde;

4) manches dem Staat aus höhern Rücksichten, z. B. aus Achtung der individuellen Freiheit, unerlaubte Mittel könnte den Beweis eines Verbrechens ergänzen oder zu Entdeckung größerer oder weiterer Vorbrechen führen, ohne daß der Staat darum es anwenden dürfe;

5) gerade wegen des Umstandes, daß, in der Regel wenigstens, durch Angabe solcher für das Recht des Beschädigten wichtiger Umstände Mitschuldige angezeigt werden müßten, finde Alles, was in §. 19. über

dürften daher Zwangsmittel und Ungehorsamsstrafen am wenigsten einem Bedenken unterworfen seyn. Indessen kommt doch auch hier in Betracht, daß, wenn sie sonst in keinem Falle angewendet werden, diese ohnehin seltenen Fälle nicht von der Erheblichkeit sind, daß bei ihnen etwas Besonderes bestimmt werden müßte. Es kommt ferner in Betracht, daß man zu Bemessung der Größe der Zwangsmittel häufig gar keinen Anhaltspunkt hätte, indem möglicher Weise die Strafe sich nicht vergrößern würde, wenn der Angeschuldigte Alles sagte, möglicher Weise aber auch eine der härtesten Strafen eintreten könnte; es kann z. B. ein ganz unbedeutender Diebstahl vorliegen, der an sich höchstens mit achttägigem Gefängniß zu bestrafen wäre, jedoch wegen erstandener Vorstrafen vielleicht mit mehrjähriger, schwerer Freiheitsstrafe bestraft werden müßte: soll man hier nach der achttägigen Gefängniß- oder nach der möglicher Weise verschuldeten höchsten Freiheitsstrafe die Zwangsmittel bemessen? Thut man das Erstere, so wird man den Zweck nicht erreichen; thut man das Letztere, so kann man auf eine mit dem Ungehorsam selbst in gar keinem Verhältnisse mehr stehende Strafe kommen, da der Angeschuldigte vielleicht blos darum die Antwort verweigert, weil seine persönlichen Verhältnisse hinsichtlich des ganz unbedeutenden Vergehens eine Anzeige gegen ihn bilden würden, also nur, um der achttägigen Gefängnißstrafe zu entgehen; wollte man einen Mittelweg einschlagen, so wäre dieser das eine Mal zu gelind, das andere Mal zu hart. Zu beachten ist auch, daß, wenn blos einzelne Umstände verschwiegen werden, der Grund auch hier der seyn kann, daß der Angeschuldigte Personen verrathen müßte, gegen welche er nicht

§. 21.

e. Bei verweigerter Angabe der persönlichen Verhältnisse u. s. w.

e. In der Regel sind die persönlichen Verhältnisse u. s. w. der Angeschuldigten den Gerichten bekannt, oder doch ganz leicht zu erheben; doch kommt es nicht selten vor, daß namentlich fremde Landstreicher und Gauner theils unter Angabe erwiesen falscher Namen, Wohnorte u. s. w. die wahren anzugeben sich hartnäckig weigern, theils nicht dahin zu bringen sind, über Umstände ihres Lebens, welche sie nothwendig wissen müssen, z. B. über den Ort ihres Aufenthalts in der letzten Zeit vor ihrer Verhaftung u. dgl. irgend eine Auskunft zu geben [68]). Gänzliche Verweigerung aller Antwort über die persönlichen Verhältnisse wird höchst selten vorkommen. Der Grund ist gewöhnlich der, den Gerichten die Entdeckung oder Bestrafung begangener Verbrechen unmöglich zu machen, oder wenigstens bei bereits erstandenen Vorstrafen der Rückfallsstrafe zu entgehen. Die Rechtsverletzung ist hier offenbar, wenn erwiesen ist, daß der Grund nicht in einer Geisteskrankheit liege, wozu auch der Fall gänzlichen Gedächtnißverlustes (z. B. in Folge heftiger Kopferschütterungen u. s. w.) gerechnet werden kann. Edlere Beweggründe lassen sich kaum denken; höchstens könnte der Wunsch, der Familie die Schande zu ersparen, oder bei aufrichtiger Reue sich das spätere Fortkommen nicht zu erschweren, die Ursache seyn; in solchen Fällen weist aber das ganze sonstige Benehmen deutlich hierauf hin. Hier

68) Quistorp Grundsl. §. 672. Vergl. auch Stübel §. 2157. Kleinschrod a. a. O. Bd. 1. St. 2. S. 81.

dürften daher Zwangsmittel und Ungehorsamsstrafen am wenigsten einem Bedenken unterworfen seyn. Indessen kommt doch auch hier in Betracht, daß, wenn sie sonst in keinem Falle angewendet werden, diese ohnehin seltenen Fälle nicht von der Erheblichkeit sind, daß bei ihnen etwas Besonderes bestimmt werden müßte. Es kommt ferner in Betracht, daß man zu Bemessung der Größe der Zwangsmittel häufig gar keinen Anhaltspunkt hätte, indem möglicher Weise die Strafe sich nicht vergrößern würde, wenn der Angeschuldigte Alles sagte, möglicher Weise aber auch eine der härtesten Strafen eintreten könnte; es kann z. B. ein ganz unbedeutender Diebstahl vorliegen, der an sich höchstens mit achttägigem Gefängniß zu bestrafen wäre, jedoch wegen erstandener Vorstrafen vielleicht mit mehrjähriger, schwerer Freiheitsstrafe bestraft werden müßte: soll man hier nach der achttägigen Gefängniß- oder nach der möglicher Weise verschuldeten höchsten Freiheitsstrafe die Zwangsmittel bemessen? Thut man das Erstere, so wird man den Zweck nicht erreichen; thut man das Letztere, so kann man auf eine mit dem Ungehorsam selbst in gar keinem Verhältnisse mehr stehende Strafe kommen, da der Angeschuldigte vielleicht blos darum die Antwort verweigert, weil seine persönlichen Verhältnisse hinsichtlich des ganz unbedeutenden Vergehens eine Anzeige gegen ihn bilden würden, also nur, um der achttägigen Gefängnißstrafe zu entgehen; wollte man einen Mittelweg einschlagen, so wäre dieser das eine Mal zu gelind, das andere Mal zu hart. Zu beachten ist auch, daß, wenn blos einzelne Umstände verschwiegen werden, der Grund auch hier der seyn kann, daß der Angeschuldigte Personen verrathen müßte, gegen welche er nicht

zu zeugen brauchte; und jeden Falls wäre hier große Vorsicht anzuwenden, weil der Richter leicht glauben könnte, der Angeschuldigte müsse einen Umstand wissen, den derselbe wirklich nicht oder wenigstens nicht genauer weiß.

Strenge Strafe des Ungehorsams, nach dessen eigenen Momenten bemessen, und zugleich mit dem Erkenntniß in der Hauptsache ausgesprochen, wird auch hier den Staat genügend sichern. Ergäbe sich durch die Untersuchung, daß die Furcht vor verwirkter größerer Strafe der Grund des Schweigens war, so könnte Schärfung der Strafe eintreten. Polizeiliche Rücksichten, z. B. Ausmittlung der Heimathverhältnisse u. s. w., berühren lediglich die Polizeistellen, und können die Gerichte zu Anwendung außerordentlicher Maaßregeln weder verpflichten noch berechtigen.

§. 22.

f. Bei verweigerter Angabe anderer Umstände.[69])

f. Höchst bedenklich sind Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel, wenn sie auf die Angabe anderer Umstände gerichtet sind, z. B. auf Angabe dessen, was der Angeschuldigte vor der That gedacht, gethan u. dgl. Denn hier tritt, wie schon oben (§. 16.) bemerkt wurde, der vorhin erwähnte Fall eines Fehlschlusses von Seite des Richters noch viel leichter ein, und abgesehen hievon, dürfte es beinahe unmöglich seyn, Vorschriften zu geben, welche den Mißgebrauch und das Ausarten dieser Mittel in eine wahre Tortur überall verhindern

69) Stübel §. 2092.

könnten. Namentlich wäre es hier, wenn man nicht gleich mit der Thür in das Haus fallen d. h. nach den ersten Versuchen zu Zwangsmitteln greifen wollte, in der Regel ganz unmöglich, Suggestionen gänzlich zu vermeiden, welche zwar dem sonst giltigen Geständnisse selten Etwas an seiner Beweiskraft benehmen [70]), hingegen in Verbindung mit irgend einem Zwange höchst gefährlich werden könnten. Es sind deswegen Zwangsmittel jeder Art hier unbedingt unzulässig, und ein erfahrener und gewandter Untersuchungsrichter wird sie auch nicht leicht vermissen. Ueber die Anwendbarkeit eigentlicher Strafe nach geschlossener Untersuchung entscheiden die im §. 16. aufgestellten Grundsätze.

§. 23.

D. Bei Verweigerung bestimmter Antwort.

Weit häufiger als Verweigerung aller Antwort überhaupt oder in Beziehung auf einzelne Umstände kommt es vor, daß ein Angeschuldigter bestimmte Antwort verweigert. [71]) Das Recht des Staats, eine solche zu fordern, kann keinem Zweifel unterliegen; denn müßte er sich mit jeder Antwort begnügen, so würde sein Recht, Antwort überhaupt zu verlangen, ganz vereitelt werden können. Die Pflicht des Angeschuldigten, sich zur Vernehmung zu stellen, faßt auch zugleich die Pflicht in sich, bei der Vernehmung gehö-

70) Mittermaier Strafverf. §. 156. (S. 205.)

71) Kleinschrod a. a. O. S. 90. 91. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 170. 171. Stübel §. 2089 — 2095. Jenull a. a. O. S. 551 — 554. Martin Lehrb. §. 108. Quistorp Grundsätze § 672. Tittmann Handb. § 750.

rig zu antworten, d. h. dem Untersuchungsrichter auf seine Fragen solche Auskunft zu ertheilen, daß er nicht im Zweifel darüber bleibt, wie sich die Sache, nach der er fragt, verhalten habe. Die Fälle einer unbestimmten Antwort können jedoch sehr verschieden seyn, weshalb es nöthig ist, die gewöhnlichsten einer nähern Prüfung zu unterwerfen. Man rechnet hieher

1) den Fall, wenn der Angeschuldigte eine Frage mit Nichtwissen beantwortet, ungeachtet der Umstand, über den er aussagen soll, in einer von ihm selbst begangenen Handlung besteht. Hier ist aber vor Allem der Fall auszuscheiden, wenn der Angeschuldigte zugleich einen nicht unzweifelhaft erwiesen unwahren Grund seines Nichtwissens (z. B. große Betrunkenheit, zu große Länge der Zeit, hohen Grad des Affekts u. dgl.) anführt. Ferner ist der Fall auszuscheiden, wenn der Angeschuldigte mit dieser Antwort den Umstand, worüber er gefragt worden, verneinen will, wie das im gemeinen Leben oft geschieht; [72]) denn dann ist sie auch als Verneinung zu betrachten. Ist dagegen ein erwiesen unwahrer Grund des Nichtwissens vorgeschützt, so muß häufig die Antwort als stillschweigendes Zugeständniß angesehen werden, namentlich wenn der Angeschuldigte beifügt, er könne zwar die Anschuldigung nicht bestreiten, aber u. s. w. In allen diesen Fällen sind Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel unbedingt unzulässig.

2) Wenn der Angeschuldigte, statt zu antworten, selbst eine Frage an den Richter stellt. Dann muß

72) Stübel §. 209.

sen[74]). Leicht kann es jedoch, wenn die Frage nicht zuerst geschrieben und dann abgelesen wird, vorkommen, daß der Protokollführer nach erhaltener Antwort die Frage so niederschreibt, wie sie hätte gestellt werden sollen, so daß die in der That bestimmte Antwort als eine unbestimmte erscheint; ein einziges kleines Wörtchen kann hiezu hinreichen. Es ist daher auch hier die größte Vorsicht nöthig.

5) Wenn der Angeschuldigte zweideutig antwortet. Eine ungeschickte Frage, mangelnde Gewalt über die Sprache, schwere Fassungskraft u. dgl. kann auch hier sehr oft der Grund seyn. Eben so

6) wenn der Angeschuldigte eine Antwort giebt, mit welcher scheinbar gar kein Sinn verbunden werden kann, oder

7) wenn er statt bestimmter Bejahung oder Verneinung u. s. w. auf eine Art antwortet, welche die Wahrheit doch nicht erkennen läßt; z. B. „Schreiben Sie, was Sie wollen"; „ich will es gethan haben"; „wenn der es sagen kann, so will ich es nicht bestreiten"; „die Zeugen haben es ja gesagt", u. dgl.[75]), oder

8) wenn er in der Antwort von einem ganz andern Gegenstande spricht, als von dem, worauf sich die Frage bezieht. Im letztern Fall ist jedoch überdies auch wohl zu beachten, ob die ungehörige Antwort nicht auf irgend eine Weise zu Förderung der Untersuchung dient; denn wer wollte einen Angeschuldigten strafen, der, statt eine Frage über ein Verbrechen

74) Jenull a. a. O. S. 553.
75) Ebendersl. a. a. O. S. 554.

t ſo ſelten, als es vielleicht
ade ein längerer Zwiſchen-
z. B. unmittelbar nach dem
vernommen wird, kann ſich
r bewußt ſeyn, während am
r Aufregung auch die Erinne-
weiſe verſchwunden ſeyn kann.
urcht vor der Strafe oder zu
s Richters u. dgl. den Ange-
rren, daß er ſich in der That
en der Sache nicht mehr recht zu
t auch iſt nicht Bosheit, ſondern
und einer ſolchen Berufung auf
wenn nämlich der Angeſchuldigte
ht verpflichtet, noch ein Mal Aus-
Gegen ſolche irrige Vorſtellungen
alle Gründe nichts, und ſie mit
zu wollen, wäre doch zu hart.
geſchuldigte die an ihn geſtellten Fra-
nein beantwortet, z. B. die Frage:
geſtern? mit: Nicht in der Stadt,
kann nur dann eine Rechtsverletzung
nur bei Wiederholung der beſtimmten
und erwieſen boshafter Weiſe auf
en Antwort beharrt wird. Ganz aus-
aber der Fall, wenn die Frage ſelbſt
nt genug geſtellt iſt und der Angeſchul-
ur ſtreng an den Buchſtaben der Frage
Womit haſt du den Mord verübt? —
tödtlichen Werkzeuge); denn hier iſt nicht
n der Richter in culpa, und Letzterer
thun, als ſeine Frage beſtimmter faſ-

sen[74]). Leicht kann es jedoch, wenn die Frage nicht zuerst geschrieben und dann abgelesen wird, vorkommen, daß der Protokollführer nach erhaltener Antwort die Frage so niederschreibt, wie sie hätte gestellt werden sollen, so daß die in der That bestimmte Antwort als eine unbestimmte erscheint; ein einziges kleines Wörtchen kann hiezu hinreichen. Es ist daher auch hier die größte Vorsicht nöthig.

5) Wenn der Angeschuldigte zweideutig antwortet. Eine ungeschickte Frage, mangelnde Gewalt über die Sprache, schwere Fassungskraft u. dgl. kann auch hier sehr oft der Grund seyn. Eben so

6) wenn der Angeschuldigte eine Antwort giebt, mit welcher scheinbar gar kein Sinn verbunden werden kann, oder

7) wenn er statt bestimmter Bejahung oder Verneinung u. s. w. auf eine Art antwortet, welche die Wahrheit doch nicht erkennen läßt; z. B. „Schreiben Sie, was Sie wollen"; „ich will es gethan haben"; „wenn der es sagen kann, so will ich es nicht bestreiten"; „die Zeugen haben es ja gesagt", u. dgl.[75]), oder

8) wenn er in der Antwort von einem ganz andern Gegenstande spricht, als von dem, worauf sich die Frage bezieht. Im letztern Fall ist jedoch überdies auch wohl zu beachten, ob die ungehörige Antwort nicht auf irgend eine Weise zu Förderung der Untersuchung dient; denn wer wollte einen Angeschuldigten strafen, der, statt eine Frage über ein Verbrechen

74) Jenull a. a. O. S. 353.
75) Ebendersl. a. a. O. S. 554.

zu beantworten, z. B. ein anderes gesteht? Jedenfalls erfordert es die Klugheit, in solchen Fällen ihn aussprechen zu lassen, wenn nicht unzweifelhaft ist, daß er den Richter blos zum Besten haben will, oder gar zu sehr abschweift.

In allen bisher angeführten Fällen ist es unumgänglich nothwendig, daß der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten auf die Unbestimmtheit seiner Antwort aufmerksam macht, ihm die Fragen auf jede mögliche Weise verdeutlicht u. s. w. Erst wenn Alles nichts hilft und zugleich die übrigen in §. 4. und 5. aufgeführten Erfordernisse vorhanden sind, kann von der Möglichkeit der Anwendung von Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmitteln die Rede seyn.

Da jedoch der Beweis der Bosheit hier häufig schwer zu führen ist, da ferner hier die Art, wie geantwortet wird, eine Anzeige für die Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten bilden kann, und da außer dem oben Angeführten Alles, was gegen Zwang bei gänzlicher oder theilweiser Verweigerung der Antwort angeführt würde, auch hier dagegen spricht, da sonach derselbe hier theils gefährlicher, theils entbehrlicher ist; so können jene Mittel hier noch weniger als dort empfohlen werden, und selbst bei Erkennung eigentlicher Strafe ist große Vorsicht nöthig, um nicht die Schuld des Untersuchungsrichters an dem Angeschuldigten zu strafen, obgleich, wenn rechtliche Gewißheit einer Verschuldung des Letztern vorliegt, auch hier strenge Strafe eintreten sollte.

begründet annimmt. Diese Ansicht wird nicht nur durch ältere, sondern auch durch neuere Rechtsgrundsätze unterstützt. Seitdem die Tortur abgeschafft ist, hat man nämlich fast allgemein den Grundsatz angenommen, daß auf bloße Anzeigen, in so fern sie einen höhern Grad von Wahrscheinlichkeit erreichen, die Zuerkennung der ordentlichen Strafe gegründet werden könne, und beinahe eben so allgemein hat man selbst dann, wenn gleich dieser höhere Grad von Wahrscheinlichkeit nicht eintritt, und wenn man also nur eine Entbindung von der Instanz für begründet hält, noch eine Confinirung oder gar eine Einsperrung auf mehrere Jahre gegen den beharrlich läugnenden Angeschuldigten erkannt. Freilich ist man in einem solchen Falle gewohnt, dem gegen den Angeschuldigten erkannten Uebel den Namen einer Polizeimaßregel zu geben, und solches zuweilen nicht durch Justiz-, sondern durch Polizeistellen zuerkennen zu lassen. Allein wer sieht nicht, daß hier nur eine Veränderung im Namen und nicht in der Sache eintritt, daß es für den Angeschuldigten ganz gleich ist, ob das ihm zuerkannte Uebel den Namen Strafe oder den Namen Polizeimaßregel erhält, und daß es für die allgemeine Rechtssicherheit noch gefährlicher ist, wenn ein solches oft sehr drückendes Uebel nicht von einer Justiz-, sondern von einer Polizeistelle, wo nach dem gewöhnlichen Gang eine Uebereilung leichter, als bei Justizstellen, eintreten kann, zuerkannt wird. — Wendet man dagegen ein, daß auf diese Art die von den meisten Rechtslehrern so sehr verworfenen Verdachtsstrafen wieder eingeführt werden, indem man die Zufügung von Uebeln auch dann für zulässig erkläre, wenn nur Wahrscheinlichkeit, aber keine rechtliche Gewißheit vorhanden ist,

so

so läßt sich hierauf erwiedern, daß jene Einwendung bei näherer Erwägung zu einem bloßen Wortstreite führt, indem dasjenige, was man rechtliche Gewißheit zu nennen gewohnt ist, im Grunde nichts Anderes, als ein höherer Grad von Wahrscheinlichkeit ist, der aus vorgekommenen Verdachtsgründen entstand, und daß dieses bei allen nicht auf mathematische Gewißheit gegründeten menschlichen Urtheilen, und namentlich nicht nur bei der Ueberweisung durch Anzeigen und Schlüsse, sondern selbst auch bei dem Beweise durch Zeugen und eigenes Geständniß der Fall ist. Gewißheit im philosophischen Sinne des Worts läßt sich beim Beweisverfahren in Criminalsachen nie erreichen. Alles, was möglicherweise geschehen kann, ist erfüllt, wenn nur die Abstufungen der Wahrscheinlichkeit und die nach denselben zulässigen größern oder geringern Strafübel mit derjenigen Genauigkeit bestimmt werden, welche die Wichtigkeit dieses Gegenstandes fordert. Diese Ansicht läßt sich daher auch von dem Standpunkte der Gesetzgebung vollkommen rechtfertigen, während die entgegengesetzte Ansicht nothwendig zu dem größern Uebel führen müßte, Ueberweisung und also die ordentliche Strafe schon da eintreten zu lassen, wo nur das kleinere Uebel, die Anwendung von Zwangsmitteln, für anwendbar zu halten ist." —

Schlösse nicht der Zweck des erwähnten Aufsatzes die Möglichkeit einer Persiflage unbedingt aus, so würde man sich versucht fühlen, diese ganze Darstellung für Ironie zu erklären, indem es schwer zu begreifen ist, wie ein angesehener Jurist sich solche Mißgriffe konnte zu Schulden kommen lassen. Während er die Wahrheit des von ihm bestrittenen Satzes: die Anwendung von

seyn wird, und theils, ob bei ihm nicht schon die durch die Untersuchung herbeigeführten Nachtheile für die Zukunft abschreckend wirken. Nie und nimmer sind daher bei nicht vollständig erwiesener Verletzung der Wahrheit Zwangsmittel irgend einer Art, und eben so wenig Ungehorsamsstrafen als zulässig zu erachten, selbst nicht in den beiden Fällen, in welchen J. v. Soden[81] sich noch zweifelhaft erklärt, nämlich, wenn der Angeschuldigte erwiesener Maßen eine Strafe verwirkt hat, welche einen höhern Grad von Leid in sich faßt, als die Folter enthält, und dringende Anzeigen vorhanden sind, entweder 1) daß er Mitschuldige gehabt habe, die er nicht nennen will, oder 2) daß er ein anderes Verbrechen verschweige, dessen Folgen erst in der Zukunft zu wirken anfangen würden, durch jetzige Entdeckung aber verhütet werden könnten. Gestehe hier, sagt er, der Angeschuldigte, so folge daraus, daß er schuldig gewesen; gestehe er nicht, so könne das Leid der Folter (oder der an ihre Stelle getretenen Zwangsmittel) von der in jedem Falle verwirkten Strafe abgezogen werden; der Staat wage daher nicht, eine Ungerechtigkeit zu begehen, und die ihm drohende Gefahr rechtfertige jedes Mittel zu deren Abwendung, das die Gerechtigkeit nicht verletze. Allein diese Schlußfolge ließe sich nur dann hören, wenn 1) zwischen dem Leid der Folter oder der Zwangsmittel und dem, welches die verwirkte Strafe in sich faßt, ein durchgreifender Vergleichungsmaßstab sich feststellen ließe, und wenn ferner 2) nicht selbst in diesem Falle entweder, wenn der Angeschuldigte die Folgen kennt, die Zwangsmittel vor-

81) A. a. O. §. 650. (vgl. oben §. 19. a. E.)

weise, vorliegen muß, wenn Strafe begründet werden soll, und indem daraus, daß eine Maßregel durch polizeiliche Gründe gerechtfertigt wird, so wenig folgt, daß die Gerichte auch zu andern Maßregeln berechtigt sind, als es aus dem Umstande folgen würde, daß z. B. ein Bauer seinen wegen Diebstahls von der Instanz entbundenen Knecht aus dem Dienste entlassen kann. Wenn sich daher die andere Maßregel nicht durch sich selbst rechtfertigt, so können scheinbare Analogien nichts entscheiden. Nur dann, wenn sich erweisen ließe, daß die Polizeibehörde zu Anwendung von Zwangsmitteln gegen blos Verdächtige berechtigt sey, könnte etwa auf die gleiche Befugniß der Gerichte geschlossen werden; diesen Beweis aber bleibt, wie gezeigt, der Verfasser obiger Darstellung schuldig.

So nichtig nun alle diese Gründe für die Anwendbarkeit von Zwangsmitteln bei nicht erwiesener Schuld sind, so vollgewichtig sind diejenigen, welche sich dagegen anführen lassen. Es sind nämlich alle die, welche gegen die Folter angeführt werden können [80]). Denn fordert man auch zu Erkennung von Zwangsmitteln einen höhern Grad von Verdacht, eine der rechtlichen Gewißheit sehr nahe kommende Wahrscheinlichkeit

80) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 25. Valer. Max. L. 8. c. 4. Auct. ad Herenn. L. 2. Damhouder Prax. rer. crim. c. 38. n. 19. c. 39. n. 5. Gomez Resol. Tom. 3. c. 13. n. 2. Carpzov Pract. qu. 117. n. 3—6. Hagemann u. Günther Archiv f. d. theor. u. prakt. Rechtsgelehrs. Th. 5. S. 162—164. Kleinschrod a. a. O. St. 2. S. 94. Tittmann Handb. §. 749. Jenull a. a. O. S. 356. Anm. a. Grolman Grundf. §. 470. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 154—164. und in geschichtlicher Beziehung: J. v. Hinsberg Ueb. den revid. Entw. e. Strafgesetzb. f. d. K. Baiern S. 7—9.

aber diese Frage nicht so beschaffen seyn, daß ein Geständniß oder eine Verneinung oder überhaupt eine bestimmte Erklärung darin liegt; auch darf sie nicht die Abweisung einer ungebührlichen oder einfältigen Frage des Richters oder die Bitte um Erläuterung der gestellten Frage enthalten.

3) Wenn der Angeschuldigte sich nur im Allgemeinen darauf beruft, was er anderswo z. B. in einem andern Verhör oder außergerichtlich ausgesagt habe. Giebt nämlich der Angeschuldigte zu verschiedenen Zeiten über denselben Gegenstand dieselbe Antwort, so verstärkt sich dadurch die Vermuthung für die Wahrheit seiner Angabe, während umgekehrt, wenn er sich in Widersprüche verwickelt, dies ein Weg seyn kann, ihn der Lüge zu überführen und dadurch zum Geständnisse zu veranlassen.[73]) Da somit für die Entdeckung der Wahrheit eine solche mehrmalige Vernehmung über dieselben Umstände von höchstem Interesse seyn kann, so muß der Angeschuldigte, wenn er überhaupt zur Antwort verbunden ist, so oft es verlangt wird, über einen Gegenstand ausführliche Auskunft geben. Die Verweigerung derselben enthält aber dessen ungeachtet nicht immer eine Rechtsverletzung. Denn sie kann ihren Grund manch Mal auch darin haben, daß der Angeschuldigte in der That sich der Sache, worüber er früher ausgesagt hat, gar nicht mehr oder nicht mehr genau erinnert, also entweder gar keine oder doch keine so genaue Auskunft mehr geben kann, als frü-

73) Stübel §. 2004. 2093. Jenull a. a. O. S. 555. Anmerk. o.

her. Dieser Fall ist nicht so selten, als es vielleicht scheint, indem nicht gerade ein längerer Zwischenraum nöthig ist. Wer z. B. unmittelbar nach dem Begehen einer Handlung vernommen wird, kann sich aller Umstände noch klar bewußt seyn, während am folgenden Tage mit der Aufregung auch die Erinnerung wenigstens theilweise verschwunden seyn kann. Nicht minder kann Furcht vor der Strafe oder zu strenges Benehmen des Richters u. dgl. den Angeschuldigten so verwirren, daß er sich in der That nach einigen Verhören der Sache nicht mehr recht zu erinnern weiß. Oft auch ist nicht Bosheit, sondern Dummheit der Grund einer solchen Berufung auf frühere Aussagen, wenn nämlich der Angeschuldigte glaubt, er sey nicht verpflichtet, noch ein Mal Auskunft zu geben. Gegen solche irrige Vorstellungen vermögen häufig alle Gründe nichts, und sie mit Gewalt austreiben zu wollen, wäre doch zu hart.

4) Wenn der Angeschuldigte die an ihn gestellten Fragen zu allgemein beantwortet, z. B. die Frage: Wo wart Ihr gestern? mit: Nicht in der Stadt, u. dgl. Hier kann nur dann eine Rechtsverletzung vorliegen, wenn bei Wiederholung der bestimmten Frage absichtlich und erwiesen boshafter Weise auf der allgemeinen Antwort beharrt wird. Ganz auszuscheiden ist aber der Fall, wenn die Frage selbst nicht bestimmt genug gestellt ist und der Angeschuldigte sich nur streng an den Buchstaben der Frage hält (z. B. Womit hast du den Mord verübt? — Mit einem tödtlichen Werkzeuge); denn hier ist nicht er, sondern der Richter in culpa, und Letzterer kann nichts thun, als seine Frage bestimmter fas-

sen[74]). Leicht kann es jedoch, wenn die Frage nicht zuerst geschrieben und dann abgelesen wird, vorkommen, daß der Protokollführer nach erhaltener Antwort die Frage so niederschreibt, wie sie hätte gestellt werden sollen, so daß die in der That bestimmte Antwort als eine unbestimmte erscheint; ein einziges kleines Wörtchen kann hiezu hinreichen. Es ist daher auch hier die größte Vorsicht nöthig.

5) Wenn der Angeschuldigte zweideutig antwortet. Eine ungeschickte Frage, mangelnde Gewalt über die Sprache, schwere Fassungskraft u. dgl. kann auch hier sehr oft der Grund seyn. Eben so

6) wenn der Angeschuldigte eine Antwort giebt, mit welcher scheinbar gar kein Sinn verbunden werden kann, oder

7) wenn er statt bestimmter Bejahung oder Verneinung u. s. w. auf eine Art antwortet, welche die Wahrheit doch nicht erkennen läßt; z. B. „Schreiben Sie, was Sie wollen"; „ich will es gethan haben"; „wenn der es sagen kann, so will ich es nicht bestreiten"; „die Zeugen haben es ja gesagt", u. dgl.[75]), oder

8) wenn er in der Antwort von einem ganz andern Gegenstande spricht, als von dem, worauf sich die Frage bezieht. Im letztern Fall ist jedoch überdies auch wohl zu beachten, ob die ungehörige Antwort nicht auf irgend eine Weise zu Förderung der Untersuchung dient; denn wer wollte einen Angeschuldigten strafen, der, statt eine Frage über ein Verbrechen

74) Jenull a. a. O. S. 353.
75) Ebendersl. a. a. O. S. 554.

zu beantworten, z. B. ein anderes gesteht? Jedenfalls erfordert es die Klugheit, in solchen Fällen ihn aussprechen zu lassen, wenn nicht unzweifelhaft ist, daß er den Richter blos zum Besten haben will, oder gar zu sehr abschweift.

In allen bisher angeführten Fällen ist es unumgänglich nothwendig, daß der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten auf die Unbestimmtheit seiner Antwort aufmerksam macht, ihm die Fragen auf jede mögliche Weise verdeutlicht u. s. w. Erst wenn Alles nichts hilft und zugleich die übrigen in §. 4. und 5. aufgeführten Erfordernisse vorhanden sind, kann von der Möglichkeit der Anwendung von Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmitteln die Rede seyn.

Da jedoch der Beweis der Bosheit hier häufig schwer zu führen ist, da ferner hier die Art, wie geantwortet wird, eine Anzeige für die Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten bilden kann, und da außer dem oben Angeführten Alles, was gegen Zwang bei gänzlicher oder theilweiser Verweigerung der Antwort angeführt würde, auch hier dagegen spricht, da sonach derselbe hier theils gefährlicher, theils entbehrlicher ist; so können jene Mittel hier noch weniger als dort empfohlen werden, und selbst bei Erkennung eigentlicher Strafe ist große Vorsicht nöthig, um nicht die Schuld des Untersuchungsrichters an dem Angeschuldigten zu strafen, obgleich, wenn rechtliche Gewißheit einer Verschuldung des Letztern vorliegt, auch hier strenge Strafe eintreten sollte.

§. 24.

E. Bei Verweigerung wahrheitgemäßer Antwort, und zwar

a. beim Läugnen

a. nicht erwiesener Umstände.

Da nach §. 8. dem Staate das Recht zusteht, von Angeschuldigten nicht nur überhaupt, sondern auch wahrheitgemäße Antwort zu fordern, so ist die Verweigerung der letztern ebenfalls eine Rechtsverletzung, welche den Staat zu Anwendung von mittelbarem oder unmittelbarem Zwang (Strafen oder Zwangsmitteln) berechtigt. Allein von selbst versteht es sich, daß, wenn dieses Recht ausgeübt werden soll, nothwendig die in §. 4 und 5. erwähnten weitern wesentlichen Voraussetzungen Statt finden müssen. Es muß daher vor allen Dingen namentlich erwiesen seyn, daß die gegebene Antwort nicht wahrheitgemäß ist; denn nur dann kann von Verletzung des Rechts auf Wahrheit die Rede seyn. Dieser Satz ist so natürlich, daß wirklich nicht zu begreifen ist, wie noch heutigen Tages die Behauptung aufgestellt werden mag, auch gegen denjenigen, welcher eine nicht vollständig erwiesene Anschuldigung einfach widerspricht, seyen Zwangsmittel auf Einräumung derselben zulässig, ja, wie nicht nur in der Theorie diese Behauptung aufgestellt, sondern sogar praktisch ihr Folge gegeben werden kann[76]). Höchstens ließen sich in einem Lande, wo auf bloßen Anzeigenbeweis die ordentliche Strafe nicht erkannt werden

76) In Würtemberg (s. unten). Vergleiche Gönner und Schmidtlein Jahrb. d. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im K. Baiern. Bd. 3. S. 199—201.

kann, bei vorhandener Vollständigkeit desselben Zwangsmittel als eine Art außerordentlicher Strafe denken; hier ist aber von Zwangsmitteln bei materiell unvollständigem Beweise, mithin auch bei unvollständigem Anzeigenbeweise die Rede. Pfister[77]) glaubt durch ein schlagendes Beispiel den Beweis geliefert zu haben, daß wenigstens ausnahmsweise in gewissen Fällen, welche sich übrigens nicht näher bestimmen lassen, und wo daher das pflichtmäßige Ermessen des Richters entscheiden müsse, der Geist des Gesetzes verlange, von dem Buchstaben desselben, welcher Zwangsmittel gegen Läugnende verbietet, abzuweichen. Es bedarf jedoch keiner Nachweisung, daß eine solche Argumentation allen Haltes entbehrt und zu den gefährlichsten Folgerungen führen würde. Hören wir nun aber, was ein anderer, als Schriftsteller geachteter Vertheidiger dieser Ansicht in einem vor mir liegenden, im J. 1826 geschriebenen Aufsatze zu Begründung derselben sagt[78]). „Sie beruht auf dem Grundsatze, daß in Beziehung auf Zuerkennung von Zwangsmitteln nicht derselbe Grad von Wahrscheinlichkeit, oder, was das Nämliche ist, nicht derselbe Grad von Verdacht nothwendig sey, den die Zuerkennung der ordentlichen Strafe fordert, und daß also ein läugnender Angeschuldigter zu Erstehung des kleinern Uebels (der Zwangsmittel) verurtheilt werden kann, während man die Erkennung der ordentlichen Strafe (des größern Uebels) noch nicht für zureichend

77) Pfister Merkw. Crim. Fälle. Bd. 4. S. 412. 413. Bd. 5. S. 671.

78) Ich führe absichtlich seine eigenen Worte an, damit es nicht scheine, als seyen die Einwürfe blos fingirt oder als sey irgend Etwas verdreht.

begründet annimmt. Diese Ansicht wird nicht nur durch ältere, sondern auch durch neuere Rechtsgrundsätze unterstützt. Seitdem die Tortur abgeschafft ist, hat man nämlich fast allgemein den Grundsatz angenommen, daß auf bloße Anzeigen, in so fern sie einen höhern Grad von Wahrscheinlichkeit erreichen, die Zuerkennung der ordentlichen Strafe gegründet werden könne, und beinahe eben so allgemein hat man selbst dann, wenn gleich dieser höhere Grad von Wahrscheinlichkeit nicht eintritt, und wenn man also nur eine Entbindung von der Instanz für begründet hält, noch eine Confinirung oder gar eine Einsperrung auf mehrere Jahre gegen den beharrlich läugnenden Angeschuldigten erkannt. Freilich ist man in einem solchen Falle gewohnt, dem gegen den Angeschuldigten erkannten Uebel den Namen einer Polizeimaßregel zu geben, und solches zuweilen nicht durch Justiz-, sondern durch Polizeistellen zuerkennen zu lassen. Allein wer sieht nicht, daß hier nur eine Veränderung im Namen und nicht in der Sache eintritt, daß es für den Angeschuldigten ganz gleich ist, ob das ihm zuerkannte Uebel den Namen Strafe oder den Namen Polizeimaßregel erhält, und daß es für die allgemeine Rechtssicherheit noch gefährlicher ist, wenn ein solches oft sehr drückendes Uebel nicht von einer Justiz-, sondern von einer Polizeistelle, wo nach dem gewöhnlichen Gang eine Uebereilung leichter, als bei Justizstellen, eintreten kann, zuerkannt wird. — Wendet man dagegen ein, daß auf diese Art die von den meisten Rechtslehrern so sehr verworfenen Verdachtsstrafen wieder eingeführt werden, indem man die Zufügung von Uebeln auch dann für zulässig erkläre, wenn nur Wahrscheinlichkeit, aber keine rechtliche Gewißheit vorhanden ist,

so

maier [92]) ist mit Stübel [93]) der Meinung, das Läugnen des Verbrechens gehöre ad naturalia des Verbrechers, und der Läugnende, wenn er in die Enge getrieben werde, komme von selbst zum Lügen; es seyen daher gegen Lügende eben so wenig, wie wegen Läugnende (im weitern Sinne) Zwangsmittel zulässig. Diese Folgerung ist jedoch nur dann richtig, wenn der Satz richtig ist, daß dasjenige, was der Verbrecher thue, um der verschuldeten Strafe zu entgehen, Folge des natürlichen Triebes, alles Unangenehme zu vermeiden, und eben darum nicht strafbar sey, in so lange es nicht in ein auch sonst strafbares Verbrechen übergehe [94]); ein Satz, welchen Tittmann auch dem Gerichtsgebrauche unterlegt, indem er [95]) sagt: „durch Lügen könne der Angeschuldigte den Richter ebenfalls zur Strafe berechtigen, es müsse aber gewiß seyn, daß derselbe absichtlich gelogen habe; auch pflege nur dann Strafe zu erfolgen, wenn die Lügen unverschämt seyen oder einen vorauszusehenden Schaden nach sich gezogen haben, oder wenn sie nicht zur Befreiung von der Strafe, sondern nur, um den Richter

92) Im N. Archiv d. Cr. R. Bd. 8. S. 200. und Strafverf. §. 76.

93) A. a. O. §. 2156.

94) Dieser Beisatz ist nöthig, weil ein an sich strafbares Vergehen durch den Zweck, die Strafloſigkeit des eines andern Verbrechens Schuldigen zu bewirken, nicht aufhören kann, strafbar zu seyn, z. B. Calumnie.

95) Handb. §. 750. Anm. g. Vgl. auch: Dialogen, d. Cr. R. betr. S. 25, welche verlangen, daß die Absicht klar sey, sich lediglich an dem Inquirenten aus Bosheit reiben und rächen zu wollen, oder mit dem Gerichtsverfahren einen höhnenden Spaß zu treiben. Aber auch in diesem Falle wird nur eigentliche Strafe, mit dem Erkenntniß über die Hauptsache verbunden, für zulässig erklärt.

Zwangsmittein setzt immer den Beweis einer Verschuldung voraus — selbst anerkennen muß, sucht er sich damit zu helfen, daß die rechtliche Gewißheit immer nur Wahrscheinlichkeit, und bei geringerem Grade derselben geringere Strafe gerechtfertigt sey. Mirabile dictu! Diese Theorie führte dahin, daß man eine Anzeige (z. B. schlechten Ruf) mit ungefähr einem Stockstreich, zwei Anzeigen vielleicht mit drei, drei mit fünf Streichen u. s. w. bestrafen müßte, bis man endlich bei acht oder zehn Anzeigen bis zur vollen Strafe käme. Weil ein gewisser Grad von Wahrscheinlichkeit rechtliche Gewißheit begründet, so begründet jeder Grad von Wahrscheinlichkeit dieselbe, nur nicht die gleiche Strafe, — dies ist der jener Darstellung zum Grunde liegende Schluß, der an Merkwürdigkeit nur noch durch den, womit das Ganze schließt, überboten wird: Wenn man da, wo nicht vollständiger Beweis der Schuld vorliegt, keine Zwangsmittel erkennt, so muß man die ordentliche Strafe erkennen, oder mit andern Worten: wenn man nicht einmal das kleinere Uebel für zulässig hält, so muß man das größere anwenden! Gar nichts beweisen endlich die berührten Analogien; denn gesetzt, es fänden dabei ganz die gleichen Verhältnisse Statt, so könnte ein an sich unrichtiger Satz dadurch, daß man in andern Fällen ihn anwendet, nicht richtig werden, sondern es würde blos folgen, daß man ihn auch dort nicht anwenden sollte[79]; übrigens sind die Verhältnisse nicht einmal die gleichen, indem bei dem Anzeigenbeweise rechtliche Gewißheit in demselben Grade, wie bei dem Zeugenbe-

79) Dies ist z. B. der Fall bei der Einsperrung blos Verdächtiger oder bei der s. g. außerordentlichen Strafe.

weise, vorliegen muß, wenn Strafe begründet werden soll, und indem daraus, daß eine Maßregel durch polizeiliche Gründe gerechtfertigt wird, so wenig folgt, daß die Gerichte auch zu andern Maßregeln berechtigt sind, als es aus dem Umstande folgen würde, daß z. B. ein Bauer seinen wegen Diebstahls von der Instanz entbundenen Knecht aus dem Dienste entlassen kann. Wenn sich daher die andere Maßregel nicht durch sich selbst rechtfertigt, so können scheinbare Analogien nichts entscheiden. Nur dann, wenn sich erweisen ließe, daß die Polizeibehörde zu Anwendung von Zwangsmitteln gegen blos Verdächtige berechtigt sey, könnte etwa auf die gleiche Befugniß der Gerichte geschlossen werden; diesen Beweis aber bleibt, wie gezeigt, der Verfasser obiger Darstellung schuldig.

So nichtig nun alle diese Gründe für die Anwendbarkeit von Zwangsmitteln bei nicht erwiesener Schuld sind, so vollgewichtig sind diejenigen, welche sich dagegen anführen lassen. Es sind nämlich alle die, welche gegen die Folter angeführt werden können [80]). Denn fordert man auch zu Erkennung von Zwangsmitteln einen höhern Grad von Verdacht, eine der rechtlichen Gewißheit sehr nahe kommende Wahrscheinlichkeit

80) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 23. Valer. Max. L. 8. c. 4. Auct. ad Herenn. L. 2. Damhouder Prax. rer. crim. c. 38. n. 19. c. 39. n. 5. Gomez Resol. Tom. 3. c. 13. n. 2. Carpzov Pract. qu. 117. n. 3 — 6. Hagemann u. Günther Archiv f. d. theor. u. prakt. Rechtsgelehrs. Th. 5. S. 162 — 164. Kleinschrod a. a. O. St. 2. S. 94. Tittmann Handb. §. 749. Jenull a. a. O. S. 356. Anm. a. Grolman Grundsf. §. 470. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 154 — 164. und in geschichtlicher Beziehung: J. v. Hinsberg Ueb. den revid. Entw. e. Strafgesetzb. f. d. K. Baiern S. 7 — 9.

oder moralische Ueberzeugung (im Gegensatz der rechtlichen); wendet man ferner auch minder grausame Mittel an, um ein Geständniß zu erpressen: immer wird doch nur ein blos mögliches, nicht ein erwiesenes Unrecht bestraft, ja, was noch mehr ist, ein Unschuldiger möglicherweise gezwungen, ein Bekenntniß der Schuld abzulegen, und so außer den Zwangsmitteln sich einer Strafe zu unterziehen. Und die Frage entsteht erst noch, ob 50 Stockstreiche nicht ein größeres Uebel sind, als das Vorzeigen der Folterwerkzeuge. Die s. g. moralische Ueberzeugung von der Schuld, was ist sie anders, als eine höchst immoralische, hervorgegangen aus dem Prinzip der Liebloſigkeit, welche ohne zureichenden Grund verdammt; und wie oft ist gerade darum sie vorhanden, wo der unbefangene Blick kaum irgend eine Wahrscheinlichkeit sieht. Irrthümer, Vorurtheile, schiefe Ansichten, Fehlschlüsse, alle Affekte und Leidenschaften sind die Quellen, woraus die moralische Ueberzeugung so häufig ihre Gründe schöpft, und diesen Dämonen sollte das Wohl und Wehe der Menschen anvertraut werden? Beobachte man doch nur kurze Zeit das gewöhnliche menschliche Leben: an wie vielen Mißverständnissen, an wie vielem Zwist trägt hier schon die moralische Ueberzeugung die Schuld. Wende man nicht ein, sie sey weniger gefährlich in dem in Frage stehenden Falle, theils, weil die Richter unlautern Einflüssen auf ihre Ansicht weniger ausgesetzt seyen, theils, weil hier zugleich ein gewisser Grad rechtlicher Ueberzeugung gefordert werde: sie ist nur um so verdammlicher. Denn auch die Richter sind Menschen: alle Vorurtheile, alle Launen, alle Schwächen schlüpfen mit ihnen in die Amtstracht und bleiben

nicht im Alltagsrocke vor dem Sitzungszimmer; und kann dem, der nach Gründen zu fragen weder gewöhnt noch besonders verpflichtet ist, es nicht zum Vorwürfe gereichen, wenn er nicht danach fragt, so ist es um so unverzeihlicher, mit dem Bewußtseyn der Unzulänglichkeit der Gründe dennoch so zu handeln, als wären sie zureichend. Man beruft sich auf die Zweckmäßigkeit, als ob der Zweck die schlechten Mittel heiligte, und als ob ein Mittel zweckmäßig wäre, welches gegen eine ganze große Zahl von Angeschuldigten nicht angewendet werden kann, und welches, wenn es angewendet wird, bei einer Menge wirklich Schuldiger den Zweck verfehlt, und Unschuldige treffen kann. Man beruft sich auf die Nothwendigkeit, als ob der Staat zu Grunde ginge, wenn man in den verhältnißmäßig doch wenigen Fällen, wo man solche Zwangsmittel anwendet, Entbindung von der Instanz ausspräche, als ob ferner da, wo diese Zwangsmittel abgeschafft sind, — und sie sind es zur Ehre der Vernunft und des Rechts in den allermeisten Ländern — die Rechtssicherheit mehr gefährdet wäre, als da, wo sie noch angewendet werden, und als ob nicht mit demselben Rechte die Folter wieder eingeführt werden könnte, weil doch auch sie manchen Schuldigen zum Geständnisse brachte. Man beruft sich endlich auf die Erfahrung, als ob sich nicht mit Leichtigkeit viele Beispiele anführen ließen, wo aus Furcht vor den Zwangsmitteln Unschuldige gestanden, und als ob nicht die Strafloſigkeit vieler Schuldigen ein geringeres Uebel wäre, als die ungerechte Bestrafung eines Unschuldigen, indem vor letzterer am Ende Niemand gesichert wäre, während es ganz ungewiß ist, theils, ob bei dem wirklich Schuldigen der Erfolg der gewünschte

seyn wird, und theils, ob bei ihm nicht schon die durch die Untersuchung herbeigeführten Nachtheile für die Zukunft abschreckend wirken. Nie und nimmer sind daher bei nicht vollständig erwiesener Verletzung der Wahrheit Zwangsmittel irgend einer Art, und eben so wenig Ungehorsamsstrafen als zulässig zu erachten, selbst nicht in den beiden Fällen, in welchen J. v. Soden [81]) sich noch zweifelhaft erklärt, nämlich, wenn der Angeschuldigte erwiesener Maßen eine Strafe verwirkt hat, welche einen höhern Grad von Leid in sich faßt, als die Folter enthält, und dringende Anzeigen vorhanden sind, entweder 1) daß er Mitschuldige gehabt habe, die er nicht nennen will, oder 2) daß er ein anderes Verbrechen verschweige, dessen Folgen erst in der Zukunft zu wirken anfangen würden, durch jetzige Entdeckung aber verhütet werden könnten. Gestehe hier, sagt er, der Angeschuldigte, so folge daraus, daß er schuldig gewesen; gestehe er nicht, so könne das Leid der Folter (oder der an ihre Stelle getretenen Zwangsmittel) von der in jedem Falle verwirkten Strafe abgezogen werden; der Staat wage daher nicht, eine Ungerechtigkeit zu begehen, und die ihm drohende Gefahr rechtfertige jedes Mittel zu deren Abwendung, das die Gerechtigkeit nicht verletze. Allein diese Schlußfolge ließe sich nur dann hören, wenn 1) zwischen dem Leid der Folter oder der Zwangsmittel und dem, welches die verwirkte Strafe in sich faßt, ein durchgreifender Vergleichungsmaßstab sich feststellen ließe, und wenn ferner 2) nicht selbst in diesem Falle entweder, wenn der Angeschuldigte die Folgen kennt, die Zwangsmittel vor-

81) A. a. O. §. 650. (vgl. oben §. 19. a. E.)

aussichtlich ganz vergebens wären, (weil Niemand gestehen wird, wenn er weiß, daß er, wenn er läugnet, nicht härter gestraft werden kann,) oder, wenn er die Folgen nicht kennt, ganz dieselbe Gefahr vorläge, daß er aus Furcht oder Schmerz, ohne schuldig zu seyn, gestehen möchte, wie wenn eine verwirkte Strafe nicht concurrirt. Ueberhaupt, welche Gewißheit gewährt ein durch Zwang erpreßtes Geständniß! Zwar wendet man hier gewöhnlich ein, wenn der Angeschuldigte gestehe, so sey es ja gar wohl möglich, daß er noch andere Umstände angebe, welche sein Geständniß bestätigen und daher wieder glaubwürdig machen; allein man vergißt, daß sehr oft, ja in den meisten Fällen, dies unmöglich seyn wird, weil nur dann, wenn die Untersuchung sonst in jeder Beziehung geschlossen ist, wenn also dem Angeschuldigten alle Verdachtsgründe und alle bekannte Nebenumstände der That vorgehalten sind u. s. w., und er dennoch nicht gesteht, zu Zwangsmitteln geschritten wird und, wenn je, geschritten werden darf.

§. 26.

β. Beim Läugnen erwiesener Umstände.

Ist dagegen erwiesen, daß der Angeschuldigte gegen besseres Wissen nicht wahrheitgemäß geantwortet hat, so kommt es rechtlich darauf nicht an, ob er blos geläugnet oder ob er gelogen hat, d. h. ob seine Antwort eine bloße Verneinung eines wahren, oder die Behauptung eines unwahren Umstandes enthält. Zwar hält Mittermaier [82]) gegen den

82) Handb. Bd. 2. S. 169. 170.

Läugnenden Zwangsmittel vorzüglich darum für unzulässig, weil der Staat keinen Maßstab für eine Strafanwendung hätte, da er hier nicht den Beweis der Unwahrheit der Aussage habe; allein offenbar ist hier der Begriff des Läugnens, auf das Läugnen unerwiesener Umstände beschränkt, viel zu eng genommen. Eben so unrichtig ist es, wenn man sagt, das Läugnen beziehe sich immer auf eine dem Läugnenden in irgend einer Art schädliche Thatsache, deren Verheimlichung von ihm gewünscht werde, während das Lügen wenigstens nicht nothwendig auf eine solche Thatsache sich beziehe [83]); denn auch beim Läugnen ist dies nicht nothwendig [84]). Die gemeinschaftliche Grundbedeutung beider, aus einer Wurzel entsprungenen Wörter ist: verhehlen [85]); daher namentlich: die Wahrheit verhehlen. Dies kann auf zweifache Weise geschehen: entweder durch bloßes Zurückhalten der Wahrheit durch Verneinen derselben — läugnen — oder durch Behauptung der Unwahrheit — Lügen. Eine Aussage gegen besseres Wissen wird daher ursprünglich bei dem Einen wie bei dem Andern gefordert; erst später gebrauchte man beide Wörter, und besonders das erstere, auch dann, wenn ein absichtliches Vorenthalten der Wahrheit nicht vorlag. In jener ursprünglichen Bedeutung werden auch gewöhnlich beide Wörter von Angeschuldigten gebraucht, welche natürlich in der Regel nur dann die Wahrheit auf die eine oder die andere Art verhehlen, wenn sie von diesem Verhehlen einen Vor-

83) Mitterm. a. a. O. S. 167. 168.
84) Man sagt ja z. B. auch: das Daseyn Gottes läugnen.
85) Vgl. Adelung Wörterb. u. d. W. Läugnen — Lügen, und Schilter Thes. Antiquit. Teuton. V. 5. p. 525. 548. 554. s. v. Laichen — Liugan — Loug.

theil oder von der Angabe der Wahrheit irgend einen Nachtheil für sich besorgen. Wie man nun aber keinem Gegenstande einen besondern Namen geben kann, wenn nicht wenigstens wahrscheinlich ist, daß er zu denjenigen Gegenständen gehöre, welche diesen Namen führen; so kann man auch von einem Angeschuldigten nicht sagen, er läugne oder lüge, wenn nicht wenigstens wahrscheinlich ist, daß er die Wahrheit absichtlich vorenthalte; in den andern Fällen bedient man sich der allgemeinern Ausdrücke: bestreiten, widersprechen, behaupten u. dgl. Soll übrigens das Läugnen oder Lügen eine rechtliche Folge haben, so ist natürlich vor allen Dingen nöthig, daß es als solches d. h. als absichtliche, rechtswidrige Vorenthaltung der Wahrheit rechtlich erwiesen ist. Geschieht aber dies, so folgt von selbst, daß bei dem Einen wie bei dem Andern das Recht auf Wahrheit verletzt, mithin die Anwendung von Strafen oder Zwangsmitteln im Allgemeinen begründet ist [86].

Dagegen entsteht bei genauerer Betrachtung doch das Bedenken, ob nicht in anderer Beziehung ein Unterschied Statt finde. Bei dem Läugnenden nämlich (in der angeführten engern Bedeutung als absichtliches Verneinen einer erwiesen wahren Thatsache genommen) weiß man die Wahrheit, bei dem Lügenden aber weiß man sie nicht [87], sondern blos, daß die Aussage nicht wahr ist. Bei dem Läugnenden scheint daher blos Strafe, aber kein Zwangsmittel auf Angabe der Wahrheit, und, insofern jede Ungehorsamsstrafe

86) Hofacker Syst. Uebers. d. Strafproc. §. 169. 170.

87) Wenigstens folgt nicht schon aus dem Begriffe des Worts, daß man sie weiß; das Wissen ist daher rein zufällig.

Läugnenden Zwangsmittel vorzüglich darum für unzulässig, weil der Staat keinen Maßstab für eine Strafanwendung hätte, da er hier nicht den Beweis der Unwahrheit der Aussage habe; allein offenbar ist hier der Begriff des Läugnens, auf das Läugnen unerwiesener Umstände beschränkt, viel zu eng genommen. Eben so unrichtig ist es, wenn man sagt, das Läugnen beziehe sich immer auf eine dem Läugnenden in irgend einer Art schädliche Thatsache, deren Verheimlichung von ihm gewünscht werde, während das Lügen wenigstens nicht nothwendig auf eine solche Thatsache sich beziehe [83]); denn auch beim Läugnen ist dies nicht nothwendig [84]). Die gemeinschaftliche Grundbedeutung beider, aus einer Wurzel entsprungenen Wörter ist: verhehlen [85]); daher namentlich: die Wahrheit verhehlen. Dies kann auf zweifache Weise geschehen: entweder durch bloßes Zurückhalten der Wahrheit durch Verneinen derselben — läugnen — oder durch Behauptung der Unwahrheit — Lügen. Eine Aussage gegen besseres Wissen wird daher ursprünglich bei dem Einen wie bei dem Andern gefordert; erst später gebrauchte man beide Wörter, und besonders das erstere, auch dann, wenn ein absichtliches Vorenthalten der Wahrheit nicht vorlag. In jener ursprünglichen Bedeutung werden auch gewöhnlich beide Wörter von Angeschuldigten gebraucht, welche natürlich in der Regel nur dann die Wahrheit auf die eine oder die andere Art verhehlen, wenn sie von diesem Verhehlen einen Vor-

83) Mitterm. a. a. O. S. 167. 168.
84) Man sagt ja z. B. auch: das Daseyn Gottes läugnen.
85) Vgl. Adelung Wörterb. u. d. W. Läugnen — Lügen, und Schilter Thes. Antiquit. Teuton. V. 3. p. 525. 548. 554. s. v. Laichen — Liugan — Loug.

theil oder von der Angabe der Wahrheit irgend einen Nachtheil für sich besorgen. Wie man nun aber keinem Gegenstande einen besondern Namen geben kann, wenn nicht wenigstens wahrscheinlich ist, daß er zu denjenigen Gegenständen gehöre, welche diesen Namen führen; so kann man auch von einem Angeschuldigten nicht sagen, er läugne oder lüge, wenn nicht wenigstens wahrscheinlich ist, daß er die Wahrheit absichtlich vorenthalte; in den andern Fällen bedient man sich der allgemeinern Ausdrücke: bestreiten, widersprechen, behaupten u. dgl. Soll übrigens das Läugnen oder Lügen eine rechtliche Folge haben, so ist natürlich vor allen Dingen nöthig, daß es als solches d. h. als absichtliche, rechtswidrige Vorenthaltung der Wahrheit rechtlich erwiesen ist. Geschieht aber dies, so folgt von selbst, daß bei dem Einen wie bei dem Andern das Recht auf Wahrheit verletzt, mithin die Anwendung von Strafen oder Zwangsmitteln im Allgemeinen begründet ist [86]).

Dagegen entsteht bei genauerer Betrachtung doch das Bedenken, ob nicht in anderer Beziehung ein Unterschied Statt finde. Bei dem Läugnenden nämlich (in der angeführten engern Bedeutung als absichtliches Verneinen einer erwiesen wahren Thatsache genommen) weiß man die Wahrheit, bei dem Lügenden aber weiß man sie nicht [87]), sondern blos, daß die Aussage nicht wahr ist. Bei dem Läugnenden scheint daher blos Strafe, aber kein Zwangsmittel auf Angabe der Wahrheit, und, insofern jede Ungehorsamsstrafe

86) Hofacker Syst. Uebers. d. Strafproc. §. 169. 170.

87) Wenigstens folgt nicht schon aus dem Begriffe des Worts, daß man sie weiß; das Wissen ist daher rein zufällig.

doch nur ein verstecktes oder mittelbares Zwangsmittel ist, auch keine solche begründet zu seyn. Allein, kann man einwenden, wenn man auch bereits weiß, was man sonst durch diese Mittel erst erfahren will, so ist doch zuweilen daran gelegen, daß der Angeschuldigte es auch zugestehe, nämlich, so oft derselbe noch über Thatsachen zu hören ist, welche durch den geläugneten Umstand bedingt werden, z. B. wenn gegen eine des Kindesmords verdächtige Weibsperson das Gebären zwar erwiesen ist, sie aber dieses sowohl als die Schwangerschaft läugnet, um nicht darüber, wohin das Kind gekommen, Rechenschaft geben zu müssen [88]). Dagegen ist jedoch zu bemerken, daß hier die Zwangsmittel nicht sowohl auf ein Zugeständniß der bereits erwiesenen Wahrheit gerichtet sind, als vielmehr auf Angabe der Wahrheit überhaupt, indem, wenn jenes wäre, mit Erreichung des Zwecks der Zwangsmittel, also mit dem Geständnisse des schon Erwiesenen, die Untersuchung noch um keinen Schritt weiter geführt wäre, und dem Angeschuldigten es immer noch freistände, auf die Fragen über die übrigen Umstände die Antwort zu verweigern, in welchem Falle dann deswegen aufs Neue Zwangsmittel anzuwenden wären. Da somit der Zweck der gegen Läugnende angewendeten Zwangsmittel ist, dieselben zur Auskunfterthеilung über diejenigen Umstände,

88) Dasselbe tritt in Beziehung auf die Vertheidigungsgründe in allen Fällen ein, wo ein läugnender Verbrecher für überwiesen angenommen wird. Consequent müßten hier nach Stübel a. a. O. §. 2103. jedes Mal Zwangsmittel auf Angabe der Vertheidigungsgründe Statt finden, und doch zweifle ich sehr, ob er sie anwenden würde, wenn der Angeschuldigte, sonst gehörig antwortend, blos geläugnet hätte. (Vgl. oben §. 15. g. d. E. und Jenull a. O. S. 525 ff.)

worüber man noch nichts weiß, zu veranlassen, so folgt, daß der bei dem Läugnen erwiesener Umstände Statt findenden Rechtsverletzung ungeachtet aus dem oben §. 5. Nr. 4. angeführten Grunde Zwangsmittel wegen des Läugnens in keinem Fall, sondern blos wegen der mit diesem Läugnen verbundenen Verweigerung der Antwort angewendet werden können. Die Frage, in wie fern sie aus letzterem Grunde zulässig seyen, ist schon oben beantwortet; nur kommt hier noch das (schon in §. 19. berührte) Bedenken hinzu, daß der Beweis der Verweigerung nicht in unmittelbarer sinnlicher Wahrnehmung besteht, sondern ein Schluß aus verschiedenen, oft künstlich zusammengestellten Umständen ist, welche vielleicht nach der Ansicht eines andern Richters, als des erkennenden, keinen vollständigen Beweis bilden würden, jeden Falls aber, wie jeder rechtliche Beweis, keine absolute, sondern blos rechtliche Gewißheit gewähren, daß mithin die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß in Folge unrichtiger Voraussetzungen der Angeschuldigte, ohne schuldig zu seyn, nicht nur gestraft, sondern auch zugleich gezwungen werde, diese Strafe gegen sein besseres Wissen sich selbst zuzuziehen, was, wenn gleich Jenes sich durch Rücksichten des Staatswohls rechtfertigt, als Grausamkeit erschiene und sich daher nie rechtfertigen ließe.

§. 26.

b. Bei Lügen [90]).

Ganz anders scheint es sich bei dem Lügenden zu verhalten. Nirgends aber ist es so dringend nothwen-

90) Haaemann u. Günther Archiv Th. 5. S. 169—171. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2.

dig, alle Erfordernisse der Anwendung von Zwangsmitteln überhaupt auf das Sorgfältigste zu beachten, als hier. Denn wenn auch das Recht auf wahrheitgemäße Angabe nicht bestritten werden kann, so tritt doch schon beim Beweise der Lüge die so eben berührte Bedenklichkeit auch wieder ein, besonders, da es nicht blos an dem Beweise der Unwahrheit genügt, sondern auch die Absicht, die Unwahrheit zu sagen, bewiesen werden muß und zugleich die Möglichkeit, die Wahrheit anzugeben, nicht ausgeschlossen seyn darf. Denn gewiß wäre es höchst ungerecht, wenn ein Untersuchungsrichter in der Meinung, der Angeschuldigte müsse von einem Umstande Kenntniß haben, mit Ungestüm so lange in ihn dränge, bis er, weil er die Wahrheit nicht weiß, zu einer Lüge seine Zuflucht nimmt, um den Richter zufrieden zu stellen, und wenn dann dieser wegen der erweislichen Lüge Zwangsmittel oder Strafen anwenden wollte. Und doch dürfte dieser Fall nicht so selten seyn. Häufig auch kann sich der Angeschuldigte irren und als Lüge erscheinen, was seine feste Ueberzeugung ist. Nicht minder häufig kann es der Fall seyn, daß die Lüge nicht in dem Wunsche, straffrei auszugehen, ihren Grund hat, sondern in der Besorgniß vor einem mit dem Vergehen oder der Strafe nicht in Verbindung stehenden, wirklichen oder vermeintlichen Nachtheile für den Ange-

S. 167 — 170. Strafverf. §. 76. (S. 282). Hofacker a. a. O. §. 169. Stübel §. 2154 — 2159. Jenull §. 365. (S. 355 ff.). Neues Arch. d. Cr. R. Bd 8. S. 200. Martin Lehrb. §. 109. Kleinschrod a. a. O. S. 80 — 82. Pfister Merkw. Crim. Fälle Bd. 5. S. 670. Grolman §. 470. Tittmann §. 750. Pfeiffer Acteumäß. Nachr. üb. d. Gaunergesindel am Rhein u. Main S. 8. Dialogen d. Criminalrecht betr. (Danzig 1831. 8.) S. 20 — 24.

schuldigten oder für Dritte; z. B. wenn Jemand über den Erwerb einer Geldsumme lügt, nicht, weil er sie unrechtmäßig erworben hat, sondern weil er, wenn er den rechtlichen Erwerb angäbe, den ehelichen Frieden dessen, von dem er das Geld, und zwar zu keinem unrechtmäßigen Zweck, erhalten hat, stören oder ihn sonst in große Verlegenheit bringen würde. — Ferner ist durchaus nothwendig, daß das Gericht die Wahrheit nicht schon weiß, sondern blos die Unwahrheit bewiesen ist; denn sonst verhält es sich ganz wie bei dem Läugnen. — Ueberhaupt muß die Lüge eine erhebliche seyn, d. h. der Erforschung eines die Strafe überhaupt oder wenigstens die Größe derselben bedingenden Umstandes im Wege stehen. Nur zu leicht halten sich namentlich Untersuchungsrichter, wenn das Gesetz überhaupt wegen Lügen Zwangsmittel gestattet, bei hohem Grade des Verdachts wegen jeder Lüge zu solchen berechtigt, um auf diese Weise ein Geständniß über die Hauptsache zu erwirken, ohne zu beachten, daß sie bereits wissen, was dadurch erst in Erfahrung gebracht werden soll, oder daß die Lüge des Angeschuldigten einen Umstand betrifft, welcher von gar keinem praktischen Interesse ist, daß sie also in beiden Fällen nicht Zwangsmittel, sondern eine Art Folter anwenden. — Endlich muß es kein anderes Mittel geben, die Wahrheit zu erforschen. Dies ist aber gerade bei Lügen gar oft nicht der Fall; im Gegentheil wäre es häufig sehr unklug, den Angeschuldigten gleich in seinen lügenhaften Erzählungen zu unterbrechen oder ihn nur merken zu lassen, daß man sie nicht glaube, indem gerade dadurch, daß man ihn in Lügen und am Ende in Widersprüche sich verwickeln läßt, und dann erst die ganze Macht der Beweise ihm ent-

gegenhält, sehr oft sicherer die Angabe der Wahrheit bewirkt werden kann, als durch Zwangsmittel.

An nicht so viele Bedingungen scheint die Anwendung von Ungehorsamsstrafen gebunden zu seyn. Allein betrachtet man die Sache beim Licht, so sind auch diese nichts weiter, als Zwangsmittel unter einem andern Namen. Man sagt zwar, man strafe; allein man straft, weil man durch die Strafe seinen Zweck zu erreichen hofft [91]). In der That lächerlich ist es, der Angeschuldigte werde der bei jedem Streiche ihm ertheilten Versicherung Glauben schenken, „es geschehe blos, um die Idee der Gerechtigkeit zu realisiren, durchaus nicht, um ihn zu andern Aussagen zu veranlassen." Denn er müßte doch ein sehr dummer Mensch seyn, wenn er nicht merkte, daß das Ganze doch nur darauf abgesehen sey, ihn zum Aufgeben seiner Lügen zu zwingen. Man täuscht sich daher nur selbst, wenn man glaubt, der Gestrafte werde durch das Wort Strafe sich täuschen lassen. Ungeachtet der in §. 3. aus dem Begriffe abgeleiteten wesentlichen Verschiedenheiten zwischen Ungehorsamsstrafen und Zwangsmitteln gilt sonach doch am Ende von Ersteren, was von den Letzteren gilt: wo diese bedenklich sind, erscheinen auch jene als nicht minder bedenklich. Dazu kommt noch, daß jene, wie schon an einem andern Orte bemerkt wurde, consequent durchgeführt am Ende grausam werden.

Nun entsteht aber die Frage, ob, wenn alle angegebene Bedingungen der Anwendung von Zwangsmitteln vorhanden sind, nicht doch noch Gründe anderer Art dieser Anwendung entgegenstehen. Mitter-

91) Dialogen, d. Cr. R. betr. S. 21.

maier [92]) ist mit Stübel [93]) der Meinung, das Läugnen des Verbrechens gehöre ad naturalia des Verbrechers, und der Läugnende, wenn er in die Enge getrieben werde, komme von selbst zum Lügen; es seyen daher gegen Lügende eben so wenig, wie wegen Läugnende (im weitern Sinne) Zwangsmittel zulässig. Diese Folgerung ist jedoch nur dann richtig, wenn der Satz richtig ist, daß dasjenige, was der Verbrecher thue, um der verschuldeten Strafe zu entgehen, Folge des natürlichen Triebes, alles Unangenehme zu vermeiden, und eben darum nicht strafbar sey, in so lange es nicht in ein auch sonst strafbares Verbrechen übergehe [94]); ein Satz, welchen Tittmann auch dem Gerichtsgebrauche unterlegt, indem er [95]) sagt: „durch Lügen könne der Angeschuldigte den Richter ebenfalls zur Strafe berechtigen, es müsse aber gewiß seyn, daß derselbe absichtlich gelogen habe; auch pflege nur dann Strafe zu erfolgen, wenn die Lügen unverschämt seyen oder einen vorauszusehenden Schaden nach sich gezogen haben, oder wenn sie nicht zur Befreiung von der Strafe, sondern nur, um den Richter

92) Im N. Archiv d. Cr. R. Bd. 8. S. 800. und Strafverf. §. 76.

93) A. a. O. §. 2156.

94) Dieser Beisatz ist nöthig, weil ein an sich strafbares Vergehen durch den Zweck, die Strafloſigkeit des eines andern Verbrechens Schuldigen zu bewirken, nicht aufhören kann, strafbar zu seyn, z. B. Calumnie.

95) Handb. §. 750. Anm. g. Vgl. auch: Dialogen, d. Cr. R. betr. S. 23, welche verlangen, daß die Absicht klar sey, sich lediglich an dem Inquirenten aus Bosheit reiben und rächen zu wollen, oder mit dem Gerichtsverfahren einen höhnenden Spaß zu treiben. Aber auch in diesem Falle wird nur eigentliche Strafe, mit dem Erkenntniß über die Hauptsache verbunden, für zulässig erklärt.

[illegible]

zum

96) Böhmer ad Carpzov. qu. 111. obſ. 10. ad art. 180. C. C. C. §. 5. Koch Inſtit. §. 618. Feuerbach Lehrb. §. 197. E. Henke Handb. d. Cr. R. Bd. 3. §. 179. Stübel §. 1712 — 1714. Stelzer Lehrb. §. 298. Tittmann §. 333. Entw. e. Str. G. B. für Hannover Art. 181. Anmerk. z. baier. Str. G. B. Bd. 5. S. 86. H. Knapp Würt. Cr. R. S. 198. Dagegen: Grolman §. 554. Wächter Lehrb. Th. 2. S. 497 — 502. u. A.

zum Grunde liegen, so wäre der Beweis, daß sie Unrecht haben, sehr leicht. Denn dann wäre der Schluß: „gegen läugnende Angeschuldigte sind Zwangsmittel unzuläßig; nun ist aber der läugnende Angeschuldigte, wenn er nicht gestehen will, häufig und in der Regel zu Lügen gezwungen; mithin sind auch gegen Lügende Zwangsmittel unzuläßig", deswegen ganz unrichtig, weil Zwangsmittel gegen Läugnende [97]) nur dann rechtlich unzuläßig sind, wenn absichtliches Verhehlen der Wahrheit nicht erwiesen ist, wenn also der Angeschuldigte noch unschuldig seyn kann, wogegen dieser nur dann zu Lügen gezwungen ist, wenn er schuldig ist. Es kommt daher wirklich darauf an, ob der obige Satz richtig ist. Dieses kann ich nun für den Untersuchungsprozeß, in welchem doch immer von dem Angeschuldigten bestimmte Erklärungen auf die an ihn gestellten Fragen verlangt werden [98]), nicht zugeben. Hat nämlich der Staat ein Recht auf wahrheitgemäße Antwort (§. 8.), so ist die Verweigerung derselben eine Rechtsverletzung; diese ist aber offenbar damit nicht entschuldigt, daß derjenige, welcher sie begeht, durch sie der Strafe für eine größere Rechtsverletzung entgehen will; denn sonst käme man am Ende dahin, daß man überhaupt kein Verbrechen bestrafen könnte. Der Trieb, seine Lage zu verbessern, ist eben so natürlich, wie der

97) Daß Zwangsmittel gegen Läugnende und z. B. wegen Läugnens nicht verwechselt werden dürfen, versteht sich wohl von selbst (§. 25.), so wie, daß die rechtliche Zuläßigkeit von der Anwendbarkeit zu unterscheiden ist (§. 15.)

98) Anders verhält es sich im Anklageprozeß, wo der Angeschuldigte eigentlich nur zu seiner Vertheidigung vernommen wird. Welches von beiden Verfahren den Vorzug verdiene, ist eine Frage, welche hier nicht erörtert werden kann (vgl. §. 8.)

Trieb, einer Strafe zu entgehen, oder der Trieb nach Freiheit: folgerecht müßte man also denjenigen, welcher durch Betrug, durch Diebstahl, durch Amtsverschleichung u. s. w. seine Lage zu verbessern sucht, ebenfalls straffrei lassen, weil er dies einem natürlichen Triebe folgte, und so wären es am Ende nur die aus naturwidrigen Trieben entspringenden Verbrechen, welche bestraft werden könnten: da jedoch zuletzt auch der objektiv naturwidrigste Trieb, z. B. Mordlust, ein subjektiv naturgemäßer ist, indem die sinnliche Natur des Menschen hier nur bei dem Einzelnen eine andere Richtung genommen hat, als bei der Mehrzahl: so könnte in der That kein Verbrechen bestraft werden. Wollte man einwenden, bei Verübung eines Verbrechens handle es sich de lucro faciendo, von Erlangung des von dem sinnlichen Triebe begehrten Gegenstandes, in der Untersuchung dagegen handle es sich bei dem Verbrecher de damno vitando, von Vermeidung eines dem sinnlichen Triebe widersprechenden Nachtheils; so wäre zu bemerken, daß dies höchstens auf den höhern oder geringern Grad der Strafbarkeit von Einfluß seyn könnte, und daß sehr häufig nicht nur Unterlassungs-, sondern auch Begehungsverbrechen in dem Wunsche, einem Nachtheil zu entgehen, ihren Grund haben. Wer seine Amtspflicht nicht erfüllt, weil er sonst die verderbliche Mißgunst eines Mächtigen sich zuzöge, und wer Wechsel fälscht, um seinen kaufmännischen Credit nicht zu verlieren, der sucht eben so, wie der läugnende Verbrecher, blos einen Nachtheil von sich abzuwenden. Darauf, daß Verletzung der Amtspflicht und Urkundenfälschung von den Gesetzen als Verbrechen bezeichnet sind, kann es hier nicht ankommen, weil im

Allgemeinen die Verletzung einer Staatsbürgerpflicht von der Verletzung einer Amtspflicht, und eine rechtsverletzende, falsche mündliche Aussage von einer rechtsverletzenden, falschen schriftlichen Angabe sich nicht unterscheidet. Nur das läßt sich sagen: je natürlicher d. h. je tiefer in der menschlichen Natur überhaupt und nicht blos in der Natur des Einzelnen begründet der sinnliche Trieb ist, welcher die Rechtsverletzung hervorruft, um so geringer ist die Strafbarkeit desjenigen, welcher diesem Triebe folgt. Aber auch hier ist der Beisatz: „unter sonst gleichen Umständen" unumgänglich nothwendig. Denn nicht blos die Vernunft, welche freilich an sich immer die gleiche ist, sondern namentlich auch das Zusammenleben des Menschen mit Andern unter den mannichfaltigsten Verhältnissen begründet die Gegengewichte gegen die sinnlichen Triebe, und je mehr solcher Gegengewichte bei dem Einzelnen und bei der einzelnen Handlung vorhanden sind, um so weniger darf dem sinnlichen Triebe Gehör gegeben werden.

Wenn aber auch hienach aus dem Satze, daß das Läugnen des Verbrechens ad naturalia des Verbrechers gehöre, gegen die Anwendbarkeit von Zwangsmitteln gegen lügende Angeschuldigte nichts folgt, so halte ich doch schon die oben angeführten Bedingungen der Anwendung für höchst wichtige Bedenken gegen die Anwendbarkeit. Wie leicht namentlich ist unwillkührliche Selbsttäuschung des Richters über das Daseyn des Beweises sowohl, als über die Erheblichkeit der Lüge möglich, wie viel leichter noch ist bei einem Richter, der den Eifer für Entdeckung der Verbrecher übertreibt oder seine moralische Ueberzeugung für gleich bedeutend hält mit rechtlicher Gewißheit, selbst absichtlicher Mißbrauch;

denn zu verführerisch ist die Gelegenheit, unter dem Scheine des Rechts oder etwa höchstens unter dem Deckmantel eines Reflexionsfehlers eine Prügelprobe, wie die lateinische Uebersetzung einer Novelle Justinians sich ausdrückt, anzustellen, welche in der That nichts Anderes ist, als eine Folter, von welcher der griechische Urtext jener Novelle spricht [99]), und der zu eifrige, der mit Geschäften überladene, der bequeme und der ungeschickte Richter haben Alle das gleiche Interesse, einer mühsamen, weitläufigen Untersuchung schon von vorn herein durch den geschwungenen Stock vorzubeugen, wobei sie sich noch außer ihrer subjektiven Ueberzeugung häufig mit dem pecuniären und politischen Interesse des Staats, mit dem Interesse des Amts und, wenn Alles fehlt, damit trösten, daß ja dem zu Zwangsmitteln Verurtheilten das Recht der Berufung an einen höhern Richter zustehe, der, wenn er das Erkenntniß bestätige, die etwaige Ungerechtigkeit zu verantworten habe, während der Angeschuldigte, wenn er von diesem Rechte keinen Gebrauch mache, damit stillschweigend seine Schuld eingestehe. Sehr unrecht würde man thun, wenn man dieses Gemälde für leere Declamation ansehen wollte; es ist leider der Wirklichkeit entnommen.

Zu allem Bisherigen kommt nun aber auch noch der schon im §. 14. a. E. berührte Umstand, daß man gegen einen Angeschuldigten, den man für unschuldig hält, wohl nie oder nur höchst selten Zwangsmittel erkennen wird, daß daher der, gegen welchen sie erkannt werden, durch die Untersuchung selbst von der Anschuldigung und sogar von den Nebenumständen unterrichtet,

99) Nov. 90. c. 1. §. 1. verberum experimentum sagt die Uebersetzung, von βασάνοις spricht der Urtext.

eben darum, weil er weiß, daß es im Grunde doch nur auf ein Geständniß abgesehen ist, trotz allen Belehrungen leicht aus Furcht vor den Zwangsmitteln ein falsches Bekenntniß ablegen kann, nachdem er ein Mal aus Angst oder zu großem Respect vor dem Richter oder aus irgend einem andern Grunde, als dem Schuldbewußtseyn, gelogen hat. Endlich ist wohl zu beachten, daß auch ein ganz Unschuldiger zu Lügen sogar gezwungen seyn oder gezwungen zu seyn glauben kann. So könnte z. B. durch Angabe der Wahrheit ein ihr sehr verdächtigender Umstand, wie z. B. Anwesenheit am Orte der That, bewiesen oder gar erst entdeckt werden, der, wenigstens seiner Meinung nach, Ueberweisung begründen könnte; ja, selbst wenn Instanzentbindung dadurch begründet würde, wäre vielleicht das Glück seines Lebens vernichtet, weil z. B. (wie in vielen Ländern) Verlust des Amtes die Folge wäre. Wer wollte in solchem Fall die Lüge nicht ganz verzeihlich finden? Und könnte, wenn hier Zwangsmittel erkannt würden, der Angeschuldigte nicht veranlaßt werden, entweder ein geringeres Vergehen, z. B. bloße Beihilfe, fälschlich zu gestehen oder, in der (gegründeten oder ungegründeten) Voraussetzung, die Angabe der Wahrheit würde zunächst noch eine langwierige Untersuchung, zuletzt aber doch Ueberweisung begründen, das angeschuldigte Verbrechen gleich zu bekennen, jenes, um nicht des nicht begangenen größern Verbrechens für überwiesen angenommen zu werden, dieses, um wenigstens die Untersuchung abzukürzen?

Nach allem diesen halte ich auch hier das im §. 15. vorgeschlagene Verfahren für zweckmäßiger und unbedenklicher, als die Anwendung von Zwangsmitteln

oder Ungehorſamsſtrafen. Ueberdies wird die beharrliche Lüge häufig als eine ſehr ſtarke Anzeige angeſehen werden können, und dadurch jenes Verfahren um ſo mehr auch dem Intereſſe des Staats zuſagen [100]). Von ſelbſt jedoch verſteht es ſich, daß, wenn die Lüge von Ungebührlichkeiten begleitet iſt, letztere nach den Grundſätzen des §. 7. zu rügen ſind.

§. 27.

c. Bei Ungereimtheiten und Widerſprüchen [101]).

Eine allgemeine Regel über die Beurtheilung ungereimter Angaben eines Angeſchuldigten läßt ſich nicht geben, vielmehr ſind folgende Fälle zu unterſcheiden.

1) Der Angeſchuldigte behauptet Dinge, welche unter den vorliegenden Umſtänden höchſt unwahrſcheinlich und daher nach der ſubjektiven Ueberzeugung des Richters ein albernes Geſchwätze ſind, z. B. wenn

---

100) Lügt der Angeſchuldigte da, wo er beweiſen ſollte, z. B. über einen Milderungsgrund, ſo iſt natürlich der Beweis, daß er gelogen, der Gegenbeweis gegen ſeine Behauptung, und die verwirkte Strafe tritt ein. — Daß ſo lange, als man den Angeſchuldigten überhaupt zur Antwort für verpflichtet hält, auch Lügen folgerecht beſtraft werden müſſen, folgt aus dem oben Vorgetragenen. Wohl aber ſcheint es, daß die Geſetzgebungen mit der Zeit an die Stelle des gegenwärtigen Unterſuchungsverfahrens ein verbeſſertes Anklageverfahren einführen und dann auch die Strafen wegen Antwortverweigerung jeder Art, nicht nur wegen Lügen, wegfallen werden, gleichwie die Folter aufgehört hat und die Zwangsmittel immer mehr beſchränkt werden.

101) Mittermaier Strafverf. §. 76. Kleinſchrod a. a. O. S. 82—84. Damhouder Prax. rer. crim. c. 86. n. 26. c. 54. n. 31—54. Quiſtorp Grundſ. §. 672. Groſman §. 470.

ein Vagant, um seinen Lebenslauf befragt, eine ganz romanhafte Erzählung giebt. So lange hier die Erdichtung oder überhaupt die Unwahrheit nicht rechtlich erwiesen ist, kann von einer Rechtsverletzung die Rede nicht seyn, mithin auch nicht von irgend einem Zwang zu einer andern Angabe. Darüber, in wie fern solche Aussagen bei der Beurtheilung des angeschuldigten Verbrechens zu berücksichtigen sind, entscheiden natürlich die allgemeinen Grundsätze über Beweislast u. s. w.

2. Ist die Unwahrheit der behaupteten Umstände erwiesen, so erscheinen sie als Lügen und sind als solche zu behandeln (§. 26.).

3. Besteht die Ungereimtheit in unpassenden Antworten, so entscheiden die Grundsätze, welche bei Verweigerung bestimmter Antwort Statt finden (§. 23.). Sonach gilt hier überhaupt nichts Besonderes. —

Widersprüche können in Beziehung auf die Angaben Angeschuldigter vorkommen

1. zwischen diesen Angaben und den Aussagen anderer Personen, z. B. der Zeugen, des Beschädigten ꝛc. Ist hier die Wahrheit der letztern erwiesen, so erscheinen nach fruchtloser Anwendung der gesetzlichen Mittel zu Hebung des Widerspruchs (Confrontation u. s. w.) die widersprechenden Angaben des Angeschuldigten als Lügen, wenn sie nicht, durch andere Umstände unterstützt, den Beweis schwächen oder entkräften. Ist hingegen die Wahrheit der entgegenstehenden Aussagen nicht erwiesen, so kommen die Grundsätze des § 24. zur Anwendung.

2. Findet Widerspruch zwischen einer Angabe des Angeschuldigten und einer Thatsache Statt; so verhält

gegenhält, sehr oft sicherer die Angabe der Wahrheit bewirkt werden kann, als durch Zwangsmittel.

An nicht so viele Bedingungen scheint die Anwendung von Ungehorsamsstrafen gebunden zu seyn. Allein betrachtet man die Sache beim Licht, so sind auch diese nichts weiter, als Zwangsmittel unter einem andern Namen. Man sagt zwar, man strafe; allein man straft, weil man durch die Strafe seinen Zweck zu erreichen hofft [91]). In der That lächerlich ist es, der Angeschuldigte werde der bei jedem Streiche ihm ertheilten Versicherung Glauben schenken, „es geschehe blos, um die Idee der Gerechtigkeit zu realisiren, durchaus nicht, um ihn zu andern Aussagen zu veranlassen." Denn er müßte doch ein sehr dummer Mensch seyn, wenn er nicht merkte, daß das Ganze doch nur darauf abgesehen sey, ihn zum Aufgeben seiner Lügen zu zwingen. Man täuscht sich daher nur selbst, wenn man glaubt, der Gestrafte werde durch das Wort Strafe sich täuschen lassen. Ungeachtet der in §. 3. aus dem Begriffe abgeleiteten wesentlichen Verschiedenheiten zwischen Ungehorsamsstrafen und Zwangsmitteln gilt sonach doch am Ende von Ersteren, was von den Letzteren gilt: wo diese bedenklich sind, erscheinen auch jene als nicht minder bedenklich. Dazu kommt noch, daß jene, wie schon an einem andern Orte bemerkt wurde, consequent durchgeführt am Ende grausam werden.

Nun entsteht aber die Frage, ob, wenn alle angegebene Bedingungen der Anwendung von Zwangsmitteln vorhanden sind, nicht doch noch Gründe anderer Art dieser Anwendung entgegenstehen. Mitter-

91) Dialogen, d. Cr. R. betr. S. 21.

könne, verſteht ſich wohl von ſelbſt; denn die frühere Angabe begründet ſolche nicht, weil ja der Angeſchuldigte ſchon ohne Zwangsmittel ſie zurückgenommen hat, und bei der ſpätern Angabe, d. h. bei dem Widerrufe, ſind nur die beiden Fälle möglich: entweder iſt er begründet, oder nicht. Im letztern Fall wird auf ihn gar keine Rückſicht genommen, im erſtern Fall aber ſind Zwangsmittel ſchon darum ausgeſchloſſen, weil keine Rechtsverletzung vorliegt. Zwar kann, wenn eine Angabe zurückgenommen iſt, nun eine erweisliche Lüge, Verweigerung der Antwort u. ſ. w. eintreten; das geſchieht aber ganz unabhängig vom Widerruf und iſt nach den bisherigen Grundſätzen über Zwangsmittel bei Lügen zu beurtheilen. Wenn dagegen

c. Angaben eines Angeſchuldigten ſich wirklich widerſprechen und von ihm der Widerſpruch nicht gelöſt, ſondern ungeachtet der ihm darüber gemachten Vorhalte die Wahrheit beider Angaben behauptet wird, ſo ſcheint es ſich anders zu verhalten, indem hier nothwendig eine der beiden Angaben unwahr ſeyn muß. Allein da logiſche (abſolute) Widerſprüche nur ſelten vorkommen werden, ſo iſt in der Regel auch hier bloß hiſtoriſche Gewißheit, d. h. höchſte Wahrſcheinlichkeit einer Lüge vorhanden, und wenn man auch hievon gänzlich abſieht, bleiben doch immer noch die übrigen, im §. 25. ausgehobenen Bedenken zu beachten, namentlich z. B. daß gar leicht ein Richter verleitet werden könnte, einen nicht weſentlichen Widerſpruch für einen weſent-

zu vexiren, geschehen seyen;" also nur, wenn noch ein strafbares Moment hinzutritt, wie z. B. auch die Selbstbefreiung eines Gefangenen nicht für strafbar angesehen wird, wenn sie nicht mittelst anderer Verbrechen z. B. Tödtung oder Verwundung der Wächter u. dgl. geschieht, weil auch hier der Mensch blos einem natürlichen Triebe, dem Triebe nach Freiheit, folgt [96]). — Geht man nun aber von jenem Satze aus, so kommt man mit sich selbst in Widerspruch, wenn man das gänzliche Verweigern der Antwort als strafbar ansieht; denn ganz mit gleichem Grunde kann man sagen, ein Angeschuldigter, der mit dem Läugnen nicht ausreicht und nicht lügen will oder kann, ist am Ende gezwungen, ganz zu schweigen, und unter Umständen kann es sogar vortheilhafter für ihn seyn, gar nicht zu antworten, als zu läugnen, da das Läugnen erwiesener Umstände doch eine Anzeige bildet, während beim Schweigen nicht erhellt, ob er läugnet oder einräumt. Nicht minder würde derselbe Grund auch eintreten bei theilweiser Verweigerung der Antwort, so wie bei Verweigerung bestimmter Antwort. In allen diesen Fällen müßten also schon darum Zwangsmittel und Strafen unzulässig erscheinen. Nähme man aber an, gerade deshalb, weil wenigstens Stübel und Tittmann dieses nicht anerkennen, könne auch jener Satz ihren Ansichten nicht

zum

96) Böhmer ad Carpzov. qu. 111. obs. 10. ad art. 180. C. C. C. §. 5. Koch Instit. §. 618. Feuerbach Lehrb. §. 197. E. Henke Handb. d. Cr. R. Bd. 3. §. 179. Stübel §. 1712 — 1714. Stelzer Lehrb. §. 298. Tittmann §. 533. Entw. e. Str. G. B. für Hannover Art. 181. Anmerk. z. baier. Str. G. B. Bd. 5. S. 86. H. Knapp Würt. Cr. R. S. 198. Dagegen: Grolman §. 554. Wächter Lehrb. Th. 2. S. 497 — 502. u. A.

zum Grunde liegen, so wäre der Beweis, daß sie Unrecht haben, sehr leicht. Denn dann wäre der Schluß: „gegen läugnende Angeschuldigte sind Zwangsmittel unzulässig; nun ist aber der läugnende Angeschuldigte, wenn er nicht gestehen will, häufig und in der Regel zu Lügen gezwungen; mithin sind auch gegen Lügende Zwangsmittel unzulässig", deswegen ganz unrichtig, weil Zwangsmittel gegen Läugnende [97]) nur dann rechtlich unzulässig sind, wenn absichtliches Verhehlen der Wahrheit nicht erwiesen ist, wenn also der Angeschuldigte noch unschuldig seyn kann, wogegen dieser nur dann zu Lügen gezwungen ist, wenn er schuldig ist. Es kommt daher wirklich darauf an, ob der obige Satz richtig ist. Dieses kann ich nun für den Untersuchungsprozeß, in welchem doch immer von dem Angeschuldigten bestimmte Erklärungen auf die an ihn gestellten Fragen verlangt werden [98]), nicht zugeben. Hat nämlich der Staat ein Recht auf wahrheitgemäße Antwort (§. 8.), so ist die Verweigerung derselben eine Rechtsverletzung; diese ist aber offenbar damit nicht entschuldigt, daß derjenige, welcher sie begeht, durch sie der Strafe für eine größere Rechtsverletzung entgehen will; denn sonst käme man am Ende dahin, daß man überhaupt kein Verbrechen bestrafen könnte. Der Trieb, seine Lage zu verbessern, ist eben so natürlich, wie der

97) Daß Zwangsmittel gegen Läugnende und ZM. wegen Läugnens nicht verwechselt werden dürfen, versteht sich wohl von selbst (§. 25.), so wie, daß die rechtliche Zulässigkeit von der Anwendbarkeit zu unterscheiden ist (§. 15.)

98) Anders verhält es sich im Anklageprozeß, wo der Angeschuldigte eigentlich nur zu seiner Vertheidigung vernommen wird. Welches von beiden Verfahren den Vorzug verdiene, ist eine Frage, welche hier nicht erörtert werden kann (vgl. §. 8.)

Trieb, einer Strafe zu entgehen, oder der Trieb nach Freiheit; folgerecht müßte man also denjenigen, welcher durch Betrug, durch Diebstahl, durch Amtserschleichung u. s. w. seine Lage zu verbessern sucht, ebenfalls straffrei lassen, weil er blos einem natürlichen Triebe folgte, und so wären es am Ende blos die aus naturwidrigen Trieben entspringenden Verbrechen, welche bestraft werden könnten; da jedoch zuletzt auch der objektiv naturwidrigste Trieb, z. B. Mordlust, ein subjektiv naturgemäßer ist, indem die sinnliche Natur des Menschen hier nur bei dem Einzelnen eine andere Richtung genommen hat, als bei der Mehrzahl: so könnte in der That kein Verbrechen bestraft werden. Wollte man einwenden, bei Verübung eines Verbrechens handle es sich de lucro faciendo, von Erlangung des von dem sinnlichen Triebe begehrten Gegenstandes, in der Untersuchung dagegen handle es sich bei dem Verbrecher de damno vitando, von Vermeidung eines dem sinnlichen Triebe widersprechenden Nachtheils; so wäre zu bemerken, daß dies höchstens auf den höhern oder geringern Grad der Strafbarkeit von Einfluß seyn könnte, und daß sehr häufig nicht nur Unterlassungs-, sondern auch Begehungsverbrechen in dem Wunsche, einem Nachtheil zu entgehen, ihren Grund haben. Wer seine Amtspflicht nicht erfüllt, weil er sonst die verderbliche Mißgunst eines Mächtigen sich zuzöge, und wer Wechsel fälscht, um seinen kaufmännischen Credit nicht zu verlieren, der sucht eben so, wie der läugnende Verbrecher, blos einen Nachtheil von sich abzuwenden. Darauf, daß Verletzung der Amtspflicht und Urkundenfälschung von den Gesetzen als Verbrechen bezeichnet sind, kann es hier nicht ankommen, weil im

Allgemeinen die Verletzung einer Staatsbürgerpflicht von der Verletzung einer Amtspflicht, und eine rechtsverletzende, falsche mündliche Aussage von einer rechtsverletzenden, falschen schriftlichen Angabe sich nicht unterscheidet. Nur das läßt sich sagen: je natürlicher d. h. je tiefer in der menschlichen Natur überhaupt und nicht blos in der Natur des Einzelnen begründet der sinnliche Trieb ist, welcher die Rechtsverletzung hervorruft, um so geringer ist die Strafbarkeit desjenigen, welcher diesem Triebe folgt. Aber auch hier ist der Beisatz: „unter sonst gleichen Umständen" unumgänglich nothwendig. Denn nicht blos die Vernunft, welche freilich an sich immer die gleiche ist, sondern namentlich auch das Zusammenleben des Menschen mit Andern unter den mannichfaltigsten Verhältnissen begründet die Gegengewichte gegen die sinnlichen Triebe, und je mehr solcher Gegengewichte bei dem Einzelnen und bei der einzelnen Handlung vorhanden sind, um so weniger darf dem sinnlichen Triebe Gehör gegeben werden.

Wenn aber auch hienach aus dem Satze, daß das Läugnen des Verbrechens ad naturalia des Verbrechers gehöre, gegen die Anwendbarkeit von Zwangsmitteln gegen lügende Angeschuldigte nichts folgt, so halte ich doch schon die oben angeführten Bedingungen der Anwendung für höchst wichtige Bedenken gegen die Anwendbarkeit. Wie leicht namentlich ist unwillkührliche Selbsttäuschung des Richters über das Daseyn des Beweises sowohl, als über die Erheblichkeit der Lüge möglich, wie viel leichter noch ist bei einem Richter, der den Eifer für Entdeckung der Verbrecher übertreibt oder seine moralische Ueberzeugung für gleich bedeutend hält mit rechtlicher Gewißheit, selbst absichtlicher Mißbrauch;

denn zu verführeriſch iſt die Gelegenheit, unter dem Scheine des Rechts oder etwa höchſtens unter dem Deckmantel eines Reflexionsfehlers eine Prügelprobe, wie die lateiniſche Ueberſetzung einer Novelle Juſtinians ſich ausdrückt, anzuſtellen, welche in der That nichts Anderes iſt, als eine Folter, von welcher der griechiſche Urtext jener Novelle ſpricht [99]), und der zu eifrige, der mit Geſchäften überladene, der bequeme und der ungeſchickte Richter haben Alle das gleiche Intereſſe, einer mühſamen, weitläufigen Unterſuchung ſchon von vorn herein durch den geſchwungenen Stock vorzubeugen, wobei ſie ſich noch außer ihrer ſubjektiven Ueberzeugung häufig mit dem pecuniären und politiſchen Intereſſe des Staats, mit dem Intereſſe des Amts und, wenn Alles fehlt, damit tröſten, daß ja dem zu Zwangsmitteln Verurtheilten das Recht der Berufung an einen höhern Richter zuſtehe, der, wenn er das Erkenntniß beſtätige, die etwaige Ungerechtigkeit zu verantworten habe, während der Angeſchuldigte, wenn er von dieſem Rechte keinen Gebrauch mache, damit ſtillſchweigend ſeine Schuld eingeſtehe. Sehr unrecht würde man thun, wenn man dieſes Gemälde für leere Declamation anſehen wollte; es iſt leider der Wirklichkeit entnommen.

Zu allem Bisherigen kommt nun aber auch noch der ſchon im §. 14. a. E. berührte Umſtand, daß man gegen einen Angeſchuldigten, den man für unſchuldig hält, wohl nie oder nur höchſt ſelten Zwangsmittel erkennen wird, daß daher der, gegen welchen ſie erkannt werden, durch die Unterſuchung ſelbſt von der Anſchuldigung und ſogar von den Nebenumſtänden unterrichtet,

99) Nov. 90. c. 1. §. 1. verberum experimentum ſagt die Ueberſetzung, von βασάνοις ſpricht der Urtext.

eben darum, weil er weiß, daß es im Grunde doch nur auf ein Geständniß abgesehen ist, trotz allen Belehrungen leicht aus Furcht vor den Zwangsmitteln ein falsches Bekenntniß ablegen kann, nachdem er ein Mal aus Angst oder zu großem Respect vor dem Richter oder aus irgend einem andern Grunde, als dem Schuldbewußtseyn, gelogen hat. Endlich ist wohl zu beachten, daß auch ein ganz Unschuldiger zu Lügen sogar gezwungen seyn oder gezwungen zu seyn glauben kann. So könnte z. B. durch Angabe der Wahrheit ein ihr sehr verdächtigender Umstand, wie z. B. Anwesenheit am Orte der That, bewiesen oder gar erst entdeckt werden, der, wenigstens seiner Meinung nach, Ueberweisung begründen könnte; ja, selbst wenn Instanzentbindung dadurch begründet würde, wäre vielleicht das Glück seines Lebens vernichtet, weil z. B. (wie in vielen Ländern) Verlust des Amtes die Folge wäre. Wer wollte in solchem Fall die Lüge nicht ganz verzeihlich finden? Und könnte, wenn hier Zwangsmittel erkannt würden, der Angeschuldigte nicht veranlaßt werden, entweder ein geringeres Vergehen, z. B. bloße Beihilfe, fälschlich zu gestehen oder, in der (gegründeten oder ungegründeten) Voraussetzung, die Angabe der Wahrheit würde zunächst noch eine langwierige Untersuchung, zuletzt aber doch Ueberweisung begründen, das angeschuldigte Verbrechen gleich zu bekennen, jenes, um nicht des nicht begangenen größern Verbrechens für überwiesen angenommen zu werden, dieses, um wenigstens die Untersuchung abzukürzen?

Nach allem diesen halte ich auch hier das im §. 15. vorgeschlagene Verfahren für zweckmäßiger und unbedenklicher, als die Anwendung von Zwangsmitteln

oder Ungehorsamsstrafen. Ueberdies wird die beharrliche Lüge häufig als eine sehr starke Anzeige angesehen werden können, und dadurch jenes Verfahren um so mehr auch dem Interesse des Staats zusagen [100]). Von selbst jedoch versteht es sich, daß, wenn die Lüge von Ungebührlichkeiten begleitet ist, letztere nach den Grundsätzen des §. 7. zu rügen sind.

§. 27.

c. Bei Ungereimtheiten und Widersprüchen [101]).

Eine allgemeine Regel über die Beurtheilung ungereimter Angaben eines Angeschuldigten läßt sich nicht geben, vielmehr sind folgende Fälle zu unterscheiden.

1) Der Angeschuldigte behauptet Dinge, welche unter den vorliegenden Umständen höchst unwahrscheinlich und daher nach der subjektiven Ueberzeugung des Richters ein albernes Geschwätze sind, z. B. wenn

100) Lügt der Angeschuldigte da, wo er beweisen sollte, z. B. über einen Milderungsgrund, so ist natürlich der Beweis, daß er gelogen, der Gegenbeweis gegen seine Behauptung, und die verwirkte Strafe tritt ein. — Daß so lange, als man den Angeschuldigten überhaupt zur Antwort für verpflichtet hält, auch Lügen folgerecht bestraft werden müssen, folgt aus dem oben Vorgetragenen. Wohl aber scheint es, daß die Gesetzgebungen mit der Zeit an die Stelle des gegenwärtigen Untersuchungsverfahrens ein verbessertes Anklageverfahren einführen und dann auch die Strafen wegen Antwortverweigerung jeder Art, nicht nur wegen Lügen, wegfallen werden, gleichwie die Folter aufgehört hat und die Zwangsmittel immer mehr beschränkt werden.

101) Mittermaier Strafverf. §. 76. Kleinschrod a. a. O. S. 82—84. Damhouder Prax. rer. crim. c. 56. n. 26. c. 54. n. 51—54. Quistorp Grundſ. §. 672. Grolman §. 470.

ein Vagant, um seinen Lebenslauf befragt, eine ganz romanhafte Erzählung giebt. So lange hier die Erdichtung oder überhaupt die Unwahrheit nicht rechtlich erwiesen ist, kann von einer Rechtsverletzung die Rede nicht seyn, mithin auch nicht von irgend einem Zwang zu einer andern Angabe. Darüber, in wie fern solche Aussagen bei der Beurtheilung des angeschuldigten Verbrechens zu berücksichtigen sind, entscheiden natürlich die allgemeinen Grundsätze über Beweislast u. s. w.

2. Ist die Unwahrheit der behaupteten Umstände erwiesen, so erscheinen sie als Lügen und sind als solche zu behandeln (§. 26.).

3. Besteht die Ungereimtheit in unpassenden Antworten, so entscheiden die Grundsätze, welche bei Verweigerung bestimmter Antwort Statt finden (§. 23.). Sonach gilt hier überhaupt nichts Besonderes. —

Widersprüche können in Beziehung auf die Angaben Angeschuldigter vorkommen

1. zwischen diesen Angaben und den Aussagen anderer Personen, z. B. der Zeugen, des Beschädigten ꝛc. Ist hier die Wahrheit der letztern erwiesen, so erscheinen nach fruchtloser Anwendung der gesetzlichen Mittel zu Hebung des Widerspruchs (Confrontazion u. s. w.) die widersprechenden Angaben des Angeschuldigten als Lügen, wenn sie nicht, durch andere Umstände unterstützt, den Beweis schwächen oder entkräften. Ist hingegen die Wahrheit der entgegenstehenden Aussagen nicht erwiesen, so kommen die Grundsätze des § 24. zur Anwendung.

2. Findet Widerspruch zwischen einer Angabe des Angeschuldigten und einer Thatsache Statt; so verhält

es ſich, je nachdem letztere vollſtändig bewieſen iſt oder nicht, eben ſo. Nur iſt hier vor allen Dingen ſorgfältig zu prüfen, ob wirklicher Widerſpruch vorliegt oder nicht; denn es kann oft blos unmöglich ſcheinen, daß die erhobene Thatſache und die von dem Angeſchuldigten behauptete neben einander beſtehen, z. B. Anweſenheit an verſchiedenen Orten zu faſt gleicher Zeit, Tödtung mit einem gewiſſen Werkzeuge u. dgl. Je weniger die Kräfte der Natur noch erforſcht ſind, und je mehr die tägliche Erfahrung zeigt, daß Manches, was früher für unmöglich gehalten wurde, möglich iſt, um ſo mehr iſt hier Vorſicht zu empfehlen.

8. Widerſprechen ſich — und dieſer Fall gehört eigentlich allein hieher — die Angaben des Angeſchuldigten ſelbſt, ſo ſind drei verſchiedene Fälle denkbar:

a. ſie widerſprechen ſich nur ſcheinbar; dann iſt es, wie in dem ſo eben berührten Falle, Pflicht des Richters, die wirkliche Sachlage anſchaulich zu machen;

b. ſie widerſprechen ſich wirklich, aber der Widerſpruch wird gelöſt; dies iſt der Fall, wenn der Angeſchuldigte eine Angabe zurücknimmt, namentlich, wenn er ein Geſtändniß widerruft [102 a]). Indem hier eine der Angaben als unwahr erklärt wird, hebt ſich der Widerſpruch. Eben ſo, wenn der Angeſchuldigte erklärt, daß eine Angabe von dem Protokollführer nicht ganz richtig aufgefaßt oder niedergeſchrieben worden ſey. Daß hier von Zwangsmitteln u. ſ. w. die Rede nicht ſeyn

102 a) Martin §. 75. Stübel §. 2169.

und nach welchem Maßstabe? 3) wenn der Angeschuldigte das Zwangsmittel in der betreffenden Strafart — d. h. wo er das Verbrechen selbst abzubüßen hätte — zu erstehen hat; treffen ihn dann auch die Folgen dieser Strafart, und wenn sie ihn treffen, geschieht dies unbedingt?

§. 32.

C. Schärfung des Verhafts.

Gegen Angeschuldigte, welche ohnehin schon verhaftet sind, hat man Schärfung des Verhafts vorgeschlagen. Eigentliche Marter, wie z. B. Einsperrung in eine Lattenkammer u. s. w. [114]), ist nach dem oben aufgestellten Grundsatze ausgeschlossen; dagegen hält man Schärfung durch Einsamkeit, Dunkelheit, Schmälerung der Kost, unbequemere Schlafstätte, Anlegung von Fesseln u. s. w. für zulässig. Alle diese Mittel aber werden in den meisten Fällen, und zwar gerade in denjenigen, in welchen dem Staate an Erforschung der Wahrheit am meisten liegt, ihren Zweck verfehlen, theils weil sie ohne Nachtheil für die Gesundheit oder ohne Verläugnung der Menschlichkeit nur kürzere Zeit und nach größern oder geringern Zwischenräumen angewendet werden können, theils, weil sie an sich zu unbedeutend sind und daher in der Regel nur dann den gewünschten Erfolg haben, wenn etwas längeres Gefängniß oder eine kräftiger und geschickter gefühlte Un-

114) Vgl. Gönner u. Schmidtlein Jahrb. d. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im K. Baiern Bd. 3. S. 261. 262, wo die Anlegung von Daumenschrauben als Vorsichtsmaßregel gegen Verhaftete für unzulässig erklärt wird.

lichen anzuſehen und Zwangsmittel darauf zu gründen, oder, daß letztere angewendet würden, wenn eine ſorgfältige weitere Unterſuchung ſicherer zum Ziele führte u. ſ. w. Das im §. 15. vorgeſchlagene Verfahren wird daher auch hier vorzuziehen ſeyn.

§. 28.

Ergebniß des Bisherigen.

Faſſen wir nun das Ergebniß der §§. 7 — 27 kurz zuſammen, ſo ſehen wir, daß zwar bei ungebührlichem Betragen des Angeſchuldigten, in ſo fern die Aufrechthaltung des obrigkeitlichen Anſehens es erfordert, Strafe während der Unterſuchung zuläſſig iſt, daß aber in allen Fällen, wo es ſich von Verweigerung aller oder der gehörigen Antwort handelt, die Anwendung von Zwangsmitteln, ſo wie von Ungehorſamsſtrafen, welche im Weſentlichen doch auch nur Zwangsmittel ſind, deswegen bedenklich erſcheint, weil möglicher Weiſe Unſchuldige (welchen der minder Schuldige gleichſteht) dadurch zu einem Geſtändniſſe gezwungen oder andere Nachtheile herbeigeführt werden könnten, wenn gleich im Allgemeinen in den meiſten jener Fälle das Recht des Staats zu Anwendung von Zwang zu gehöriger Angabe nicht zu bezweifeln iſt. Dieſes Bedenken erſcheint um ſo wichtiger, weil, wenn auch die Willkühr und das Ermeſſen des Richters noch ſo ſehr beſchränkt wird, gerade dadurch ſophiſtiſcher Mißbrauch der noch übrigen Gewalt, aus guten ſowohl wie aus ſchlechten Abſichten zu beſorgen ſteht, weil ferner für viele einzelne Fälle das im §. 15. angegebene Verfahren, nämlich ſtrenge, erſt mit dem Enderkenntniß zu

verbindende Bestrafung jeder Verletzung des Rechts auf Wahrheit einer Seits, und sorgfältige, zweckmäßige und erschöpfende Führung der Untersuchung anderer Seits dem Staate größern Vortheil bringen wird, als jeder solche Zwang, und weil endlich der noch übrigen Fälle, wie die Erfahrung in mehrern Ländern zeigt, nicht so viele sind, daß, wenn anders die Gesetzgebung über den Beweis den Anforderungen an eine vernünftige Rechtspflege genügt[102b]), die allgemeine Rechtssicherheit im Staate dadurch gefährdet erschiene. Gute Untersuchungsrichter sind das beste und des Staats würdigste Zwangsmittel; je schlechter der Inquirent, um so öfter werden ihm Fälle vorkommen, wo er ohne Zwangsmittel nicht weiter kommt, und um so geneigter wird er seyn, auch, wo sie gar nicht begründet sind, sie anzuwenden. Solchen schlechten Inquirenten aber Stock und Bande als Assistenten beizugeben, ist des Staates nicht würdig.

Die im §. 15. vorgeschlagene Strafe ist natürlich durch das Strafsystem des einzelnen Landes bedingt. Im Allgemeinen läßt sich blos sagen, daß intensiv geschärfte Freiheitsstrafen (einsames Gefängniß, dunkler Arrest u. dgl.) als die empfindlichern vorzuziehen seyn dürften.

102b) Vgl. hierüber sowohl, als über den gegenwärtigen §. überhaupt die so eben erschienene Schrift: A. H. Smelin Betracht. üb. d. peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten. Tüb. 1851.

§. 29.

III. Von den Arten der Zwangsmittel und Ungehorsamsstrafen

1) im Allgemeinen.

Ueber die Arten der Mittel zu Erforschung der Wahrheit und über das Verfahren bei Erkennung und Vollziehung derselben noch zu sprechen, wenn man sie überhaupt bereits verworfen hat, könnte zwar sonderbar scheinen; da jedoch eines Theils nicht zu hoffen ist, daß sie überall gänzlich abgeschafft werden, und da andern Theils aus den folgendnn Betrachtungen sich noch mehr Gründe für Verwerfung derselben ergeben werden, so wird eine Prüfung auch in dieser Beziehung nicht unangemessen seyn.

Zum Voraus ist hier zu bemerken, daß dieselben Uebel, welche als Ungehorsamsstrafen angewendet werden, auch als Zwangsmittel dienen und umgekehrt.

Solcher Uebel kann es nun aber unzählige geben; denn Alles, was eine unangenehme Empfindung, namentlich, was Schmerz erregt, kann als Zwangsmittel angewendet werden. Daß in den finstern Zeiten, in welchen man recht unmenschliche Strafen für die zweckmäßigsten hielt [103]), auch nur diejenigen Zwangs-

103) Man vgl. z. B. das Schauder erregende Gemälde, welches Konrad Celtes von den in Nürnberg gebräuchlichen Strafen entwirft. Die Stelle ist abgedruckt in: Henke Grundr. e. Geschichte d. deutschen peinl. Rechts, Th. 1. S. 290—292. Eine der scheuslichsten Strafen war wohl die in Skandinavien zuweilen angewandte Strafe des Adlerschneidens. Sie bestand darin, daß man Einem zuerst das Rückenfleisch abschnitt und in die Wunden Salz streute, dann die Rippen von dem Rückenbeine abhieb und auswärts bog, als ob es Adlerschwingen wären, und durch diese große Wunde alsdann die Lunge her-

mittel für die bessern gehalten wurden, welche dem Angeschuldigten die größte Qual verursachten, ist nicht zu verwundern; doch scheint frühe schon von den Rechtslehrern auf die Befolgung des schon von Ulpian [104]) aufgestellten Grundsatzes gedrungen worden zu seyn, daß wo möglich nur solche Qualen angewendet werden sollen, welche der Gesundheit des Angeschuldigten keinen bleibenden Nachtheil bringen [105]). Indessen fanden, wie gewöhnlich, so auch hier die aufgeklärteren Ansichten der Schriftsteller bei den Gerichten lange nicht den verdienten Eingang; Farinacius schon beklagt sich, daß das von Hippolytus de Marsiliis mit besonderer Vorliebe empfohlene Mittel, gänzliche Schlafentziehung, zu seiner Zeit auf eine grausame und lebensgefährliche Weise angewendet werde; und selbst Carpzov, welcher in dieser Beziehung die meisten Richter seiner Zeit mit Henkern vergleicht und auf Befolgung richtigerer Grundsätze dringt [106]), führt unter den von

---

auszog. (Suhm Gesch. v. Dänemark. Uebers. v. Gräter. Bd. 1. Abth. 2. S. 562 f.)

104) Dig. L. 48. T. 18. fr. 7.

105) Hierüber, so wie über die früher gewöhnlichen Arten der Tortur sind zu vergleichen: Hippol. de Marsiliis Comment. in T. Dig. de quaest. fol. 5. Ant. Gomez Resol. Tom. 5. c. 15. n. 5. Farinac. qu. 58. n. 55—71. Carerii Pract. caus. crim. p. 158. Damhouder Prax. rer. crim. c. 57. n. 17—22. Binsfeld Tr. de confess. malefic. et sag. p. 555. 556.

106) Carpzov Pract. qu. 117. n. 28—41. Er sagt hier u. A.: Etsi vero haec tormentorum genera (nämlich die von Hippol. de Mars. u. Damhouder aufgezählten) pleraque ceu tyrannica sua sponte defierunt, et passim exoleverunt, nihilo minus tamen etiamum hodie permagna occurrit tormentorum varietas, quorum multa etiam sunt atrocissima. Seculo enim hoc nostro crescente lite et malitia nova creverunt tor-

ihm gebilligten Mitteln einige an, welche an Grauſamkeit manchen der von ihm verworfenen nichts nachgeben. Die noch ſpäter gebräuchlichen Arten der Folter ſind bekannt [107]). Allein auch die gelindeſte Art iſt, ganz abgeſehen von den daran geknüpften Erinnerungen, auch als Zwangsmittel gänzlich zu verwerfen. Man iſt endlich zu der Einſicht gelangt, daß der Staat ſo wenig, als ein Privatmann, ſich Grauſamkeiten erlauben darf, und man hat daher allmälig nicht nur die frühern Verſtümmlungsſtrafen bei ſchwerern Verbrechen, ſondern auch die Schärfungen der Todesſtrafe abgeſchafft. Die gleichen Gründe ſprechen auch gegen das Recht des Staats, einen Angeſchuldigten wegen jedenfalls ungleich geringerer Vergehen, wie Lügen u. dgl., mit unerträglichen Schmerzen zu peinigen, und in dem einzigen deutſchen Lande, wo ſelbſt nach einem neuern Geſetze die Folter als Zwangsmittel zu Angabe Mitſchuldiger oder des Aufbewahrungsorts noch zuläſſig war, in Baden [108]), hat endlich die Vernunft den Sieg errungen [109]).

Als oberſter Grundſatz muß aufgeſtellt werden: kein Uebel, welches nicht als Strafe angewendet wer-

mentorum genera, in quibus excogitandis ingenioſi volunt audiri. — Sed abſtineant judices ab ejusmodi novis et inauditis tormentorum generibus, nec iisdem miſeros reos torquere carnificibus permittant. Non enim quaelibet horribilia et inuſitata tormentorum genera judex decernere debet, ſed quae uſitatae ſunt et minus periculi habent, veritas tamen per ea extorqueri poteſt. Aliter ſi judices procedant, carnificibus potius quam judicibus ſunt comparandi.

107) Quiſtorp Grundſ. §. 724. Mittermaier Handb. Bd. 2. S. 150.

108) Bad. Strafedict v. 4. Apr. 1803. §. 10. Vgl. Mittermaier Strafverf. §. 75. Anm. 25.

109) Bad. Landtagsblatt v. 1831. Nr. 57. 157.

den darf, kann als Zwangsmittel zugefügt werden. Bei den Ungehorsamsstrafen ist dies von selbst klar; aber auch von den eigentlichen Zwangsmitteln gilt dasselbe; denn wäre der Staat berechtigt, ein Uebel gegen einen Angeschuldigten in Anwendung zu bringen, damit dieser von einem die Untersuchung hindernden Vergehen ablasse, so müßte er consequent dasselbe Uebel auch gegen einen andern Verbrecher zu dem Zweck, damit derselbe ein andere Staatszwecke hinderndes Vergehen aufgebe, für zulässig erkennen; thut er das hier nicht, so darf er es auch dort nicht.

Aus obigem Grundsatze folgt, daß gegenwärtig, wenigstens in den meisten Ländern, nur folgende Zwangsmittel überhaupt zulässig erscheinen: 1) Geldstrafen; 2) einfaches Gefängniß; 3) geschärftes Gefängniß; 4) körperliche Züchtigung [110]). Daß Ehrenstrafen und Todesstrafe nicht anwendbar sind, bedarf wohl kaum der Erwähnung; denn letztere würde die Erreichung des Zwecks der Zwangsmittel geradezu unmöglich machen, und erstere würden in den meisten Fällen der Natur der Sache nach nutzlos seyn und in den wenigen übrigen mit dem zu erreichenden Zweck in grellem Mißverhältnisse stehen.

§. 30.

2) Im Einzelnen.

A. Geldbußen.

Geldbußen sind zwar als Zwangsmittel zum Erscheinen vor Gericht, nur selten aber auch als Zwangs-

110) Mittermaier Strafverf. §. 76. Quistorp Grundsf. §. 672. Hofacker Syst. Ueberf. §. 168. 169. Grolmann §. 470. Kleinschrod a. a. O. S. 81. 92—94. Stübel §. 2109—2112. 2117. Martin §. 208.

mittel zu Erforschung der Wahrheit anwendbar; denn theils sind die meisten Angeschuldigten, bei denen es zu Zwangsmitteln kommt, vermögenslos, theils bekümmern sich die, welche es einmal hierauf ankommen lassen, selten um eine Geldstrafe, wenn sie damit größern Unannehmlichkeiten entgehen können. Ueberhaupt hängt die Wirksamkeit einer Geldbuße von so vielen Umständen ab, daß ein durchgreifender Maßstab für die Anwendung sich nicht auffinden läßt, und doch kann auch dem Ermessen der Richter die Bestimmung nicht wohl überlassen werden, weil sonst leicht das Verhältniß zwischen Mittel und Zweck überschritten werden könnte.

§. 31.

B. Einfaches Gefängniß.

Anwendbarer ist einfaches Gefängniß, weil dieses in der Regel dem Reichen und dem weniger Bemittelten unangenehm ist. Allein gerade für die Fälle, wo Zwangsmittel gewöhnlich erkannt werden, nämlich bei schwerern Verbrechen oder bei Landstreichern und ähnlichem Gesindel, ist es nicht anwendbar, weil hier bereits Sicherheitsverhaft Statt findet. Es wird daher auch hierauf nur sehr selten erkannt werden können.

Fortsetzung des Sicherheitsverhafts (und zwar entweder im Untersuchungsgefängniß oder in einer Strafanstalt) bis zu dem kürzesten oder längsten Zeitmaße der für das angeschuldigte Verbrechen gedrohten Strafe [111]) kann häufiger vorkommen; allein es ist dies, wie oben (§. 14.) schon bemerkt worden, am Ende

111) Längere Fortsetzung ist schlechthin verwerflich.

Ende nichts als eine Fiction des Geständnisses unter einem andern Namen. Nun ist es aber schon an sich verdächtig, wenn man etwas nicht mit dem rechten Namen nennt; besonders ist jedoch hiebei noch zu erwägen, daß, wenn mit Einschluß der aus dem Benehmen des Angeschuldigten hervorgehenden Anzeige voller Beweis gegen ihn vorliegt, nicht einzusehen ist, warum nicht die verwirkte Strafe als solche erkannt wird, und daß, wenn voller Beweis nicht vorliegt, das erwähnte Zwangsmittel im Grunde als eine Art außerordentlicher Strafe, als eine polizeiliche Sicherheitsmaßregel gegen einen blos Verdächtigen erscheint, indem der Ungehorsam als solcher nicht so ungleich und in der Regel nicht so streng bestraft werden könnte. Zu bemerken ist auch noch, daß Rechtslehrer [113]) und Gesetzgebungen dieses Zwangsmittel auf die Verweigerung der Antwort beschränken, ungeachtet es eben so gut bei dem halsstarrigen Lügner, wenn nämlich bei diesem überhaupt Zwangsmittel für zulässig erachtet werden, Anwendung finden könnte. Denn der Grad des Ungehorsams kann bei Letzterem ein noch höherer seyn, als bei dem die Antwort Verweigernden, und das Interesse des Staats ist das gleiche; wenn daher irgend ein Zwangsmittel wegen Lügens zulässig ist, so muß auch dieses zulässig seyn, oder es ist auch bei der Antwortverweigerung nicht zulässig. — Unanwendbar ist dieses Zwangsmittel überhaupt dann, wenn der Fällung des Erkenntnisses in der Hauptsache nichts im Wege steht, sondern der Angeschuldigte blos Mitschuldige oder den Aufbewahrungsort oder seine persönlichen Verhältnisse nicht angeben will; denn Fort-

115) z. B. Grolman §. 470.

setzung des Verhafts bis zu Ueberwindung des Ungehorsams stände mit dem Zwecke häufig nicht im Verhältniß, und die Strafe des Angeschuldigten wird ja, wenn er auch seinen Ungehorsam aufgiebt, nicht vergrößert, kann also keinen Maßstab abgeben. In solchem Falle müßte daher die Dauer des Gefängnisses nach den allgemeinen Grundsätzen ausgemessen werden. — Endlich dürften, wenn man das erwähnte Zwangsmittel für zulässig erachtet, jeden Falls nähere Bestimmungen darüber zu geben seyn, von wann an der Verhaft nicht mehr als Sicherheitsverhaft, sondern als Zwangsmittel zu betrachten sey, ob nämlich mit dem Beginne des Verhafts oder dem Beginne des Ungehorsams oder dem letzten Verhöre oder dem Erkenntnisse oder der Eröffnung desselben. Es ist dies von Wichtigkeit, weil z. B. der Fall eintreten kann, daß ein Verhafteter ein Jahr lang genügende Auskunft giebt, dann aber weitere Antwort gänzlich verweigert, dadurch die Untersuchung, welche bei gehöriger Antwort in wenigen Tagen geschlossen wäre, um ein Halbjahr weiter hinauszieht, und nach vorgängiger Defension u. s. w. und nach ergriffenem Recurs gegen ein Ueberweisungserkenntniß das Erkenntniß auf das Zwangsmittel nach einem weitern halben Jahre gefällt wird, während die angedrohte Strafe etwa einjährige Freiheitsstrafe ist. Nicht minder wäre auch für folgende Fälle nähere Bestimmung nöthig: 1) wenn der Angeschuldigte wegen einzelner Verbrechen zu strafen ist, hinsichtlich anderer aber die Antwort verweigert; soll hier dieses Zwangsmittel gar nicht oder vor oder nach Vollzug der Strafe eintreten? 2) wenn schon andere Zwangsmittel angewendet worden sind, z. B. Schärfung des Verhafts; sind diese dann abzuziehen,

und nach welchem Maßstabe? 8) wenn der Angeschuldigte das Zwangsmittel in der betreffenden Strafanstalt — d. h. wo er das Verbrechen selbst abzubüßen hätte — zu erstehen hat; treffen ihn dann auch die Folgen dieser Strafart, und wenn sie ihn treffen, geschieht dies unbedingt?

§. 32.

C. Schärfung des Verhafts.

Gegen Angeschuldigte, welche ohnehin schon verhaftet sind, hat man Schärfung des Verhafts vorgeschlagen. Eigentliche Marter, wie z. B. Einsperrung in eine Lattenkammer u. s. w. [114]), ist nach dem oben aufgestellten Grundsatze ausgeschlossen; dagegen hält man Schärfung durch Einsamkeit, Dunkelheit, Schmälerung der Kost, unbequemere Schlafstätte, Anlegung von Fesseln u. s. w. für zulässig. Alle diese Mittel aber werden in den meisten Fällen, und zwar gerade in denjenigen, in welchen dem Staate an Erforschung der Wahrheit am meisten liegt, ihren Zweck verfehlen, theils weil sie ohne Nachtheil für die Gesundheit oder ohne Verläugnung der Menschlichkeit nur kürzere Zeit und nach größern oder geringern Zwischenräumen angewendet werden können, theils, weil sie an sich zu unbedeutend sind und daher in der Regel nur dann den gewünschten Erfolg haben, wenn etwas längeres Gefängniß oder eine kräftiger und geschickter geführte Un-

114) Vgl. Gönner u. Schmidtlein Jahrb. d. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im K. Baiern Bd. 3. S. 201. fgd., wo die Anlegung von Daumenschrauben als Vorsichtsmaßregel gegen Verhaftete für unzulässig erklärt wird.

terſuchung ihn ohnehin herbeigeführt hätte, oder wenn überhaupt wenig daran gelegen iſt. Selbſt die Verbindung mehrerer dieſer Mittel, in ſo weit ſie mit den Grundſätzen der Menſchlichkeit vereinbar iſt, führt aus den gleichen Gründen nicht viel weiter. Bei Kranken u. ſ. w. iſt ohnedies z. B. Schmälerung der Koſt nicht anwendbar.

§. 33.

D. Körperliche Züchtigung.

Als das bewährteſte Mittel wird körperliche Züchtigung betrachtet. Schon Damhouder [115]) preiſt ſie höchlich an, und ſie hat ſich auch ſo in Anſehen geſetzt, daß die Ungehorſamsſtrafen oft blos Prügelſtrafen genannt werden. In der That lehrt auch die Erfahrung, daß häufig, wo weder Güte noch Ernſt etwas fruchtete, der Stock und die Ruthe die Frechheit und die Hartnäckigkeit der Angeſchuldigten überwand [116]). Dabei empfiehlt ſich dieſes Mittel auch noch dadurch, daß es gegen Verhaftete, alſo auch bei ſchwerern Verbrechen angewendet werden kann. Endlich läßt es eine große Abſtufung zu und wirkt weit ſchneller, als andere Mittel.

Allein ungeachtet dieſer Vorzüge hat auch dieſes Mittel ſehr viel gegen ſich. Im Allgemeinen ſprechen dagegen alle diejenigen Gründe, welche gegen die körperliche Züchtigung als Strafart angeführt werden, welche aber ſo bekannt ſind, daß hier eine nähere Erör-

115) Damhouder, Prax. rer. crim. c. 67. n. 21. 22.

116) Pfeiffer Actenmäßr. Nachr. S. 8. Pfiſter Merkw. Criſtle Bd. 2. S. 412. 415.

terung derselben füglich umgangen werden kann [117]). Selbst von den Vertheidigern der körperlichen Züchtigung ist übrigens anerkannt, daß dieselbe nicht gegen jeden Verbrecher und nicht wegen jeden Verbrechens verhängt werden dürfe; auch als Zwangsmittel kann sie daher nur dann in Anwendung kommen, wenn der Angeschuldigte bereits als ehrlos erscheint. Nun ist aber die Verweigerung aller oder der gehörigen Antwort an sich kein infamirendes Vergehen, und das angeschuldigte Verbrechen kann nur dann infamirend seyn, wenn es bewiesen ist; selbst gegen einen des Raubmords Angeschuldigten kann daher, so lange nicht dieses Verbrechen bewiesen ist, dieses Zwangsmittel nur dann erkannt werden, wenn derselbe ohnehin schon ehrlos, z. B. also, wenn er schon mehrmals wegen Diebstahls bestraft worden ist. Hiemit stimmt namentlich Grolman überein, indem er [118]) sagt: „Körperliche Züchtigungen sollten als Strafmittel für diese Fälle einzig nur gegen Vagabunden und solcher Art Leute, welche gewissermaßen außer dem Gesetze stehen, gebraucht werden." Der Umstand, daß sich der Angeschuldigte dadurch nicht für entehrt hält, kann keinen Unterschied begründen, weil der Staat das Ehrgefühl seiner Bürger, diese reiche Quelle ächter Bürgertugend, nicht nur nicht ersticken, sondern auf jede mögliche Weise zu erwecken suchen soll. — Neben dieser durch die Crimi-

117) Vgl. z. B. unter den vielen Schriften hierüber: Arch. d. Crim. R. Bd. 1. St. 3. S. 113 ff. Henke Handb. d. Crim. R. S. 429—454. Bauer in der Anm. z. d. Entw. eines Strafgesetzb. f. Hannover S. 357. Hudtwalker u. Trummer Crim. Beitr. Bd. 2. S. 432. 433. Bd. 3. S. 179—185.

118 a) Grolman Grundſ. §. 470. Anm. e.

nalpolitik gebotenen Beschränkung kommt aber auch noch eine andere, physische in Betracht. Körperliche Züchtigung darf nämlich auch nicht vollzogen werden, so oft ein Nachtheil für die Gesundheit des Angeschuldigten davon zu befürchten ist. Hier entscheidet natürlich das Gutachten der Aerzte. Mögen diese auch zuweilen zu ängstlich seyn, so kann doch nur ein orientalischer Richter über ihren Ausspruch sich hinwegsetzen. — Endlich folgt schon aus dem allgemeinen Grundsatz in §. 29., daß die körperliche Züchtigung nicht auf andere Weise vollzogen werden darf, als wie sie als Strafe vollzogen wird; daher nur in Rußland durch die Knute, nur im Orient durch Fußsohlenbastonnade.

Bei diesen nothwendigen Beschränkungen eines schon im Allgemeinen vielfach angefochtenen, und wohl auch für die gegenwärtigen Zeiten mit der Würde des Staats schwer zu vereinigenden Zwangsmittels wird der Nachtheil, den man von dessen Aufhebung befürchten könnte, so sehr bedeutend nicht seyn, besonders, wenn man erwägt, daß gerade bei den schwersten Verbrechen und bei den gefährlichsten Verbrechern dasselbe gewöhnlich fruchtlos ist.

Das Ergebniß der §§. 30 — 33. ist sonach, daß die im Allgemeinen anwendbaren Arten der Zwangsmittel alle im einzelnen Falle mehr oder minder unanwendbar oder doch unzweckmäßig und ungenügend erscheinen [118b]).

118b) Daß die Annahme eines stillschweigenden Bekenntnisses in contumaciam dem Wesen des nach materiellem Rechte strebenden Criminalprozesses widerstreite, wurde schon oben §. 15. berührt. Vgl. Gmelin a. a. O. S. 16 — 27.

§. 34.

IV. Von dem Verfahren bei Erkennung und bei und nach Vollziehung der Zwangsmittel.

1. Bei Erkennung derselben.

A. Zuständige Behörde.

Eine sehr wichtige Frage ist die, ob der Untersuchungsrichter zu Erkennung von Zwangsmitteln zu ermächtigen oder dieses Recht einer andern Behörde zuzuweisen sey. Es sind bei der Beantwortung dieser Frage drei Fälle zu unterscheiden, nämlich:

a. Der Untersuchungsrichter hat zugleich und allein das Erkenntniß über die Hauptsache zu fällen. Hier wäre es lächerlich, ihm nicht auch das Recht, auf Zwangsmittel zu erkennen, einzuräumen; denn alle Gründe, welche hiegegen sich anführen ließen, würden noch viel stärker gegen das Recht der Entscheidung in der Hauptsache sprechen, wo es sich noch von größern Uebeln handelt. Eine Ausnahme könnte nur dann Statt finden, wenn auf ein solches Zwangsmittel zu erkennen wäre, welches der Untersuchungsrichter überhaupt nicht oder doch nicht in dieser Dauer u. s. w. als Strafe erkennen dürfte, wie z. B. in Württemberg körperliche Züchtigung. Dieser Fall kann jedoch nur da vorkommen, wo der Grundsatz verkannt wird, daß das Zwangsmittel im Verhältniß mit der Strafe stehen müsse.

b. Der Untersuchungsrichter hat bei Fällung des Erkenntnisses über die Hauptsache blos mitzuwirken. Hier kann er natürlich für sich allein in allen denjenigen Fällen nicht auf Zwangsmittel erkennen, wo diese ein vorgängiges Erkenntniß über die Hauptsache vor-

ausſetzen, mag auch die Entſcheidung hierüber noch ſo einfach und unzweifelhaft ſeyn, alſo z. B. auch nicht dann, wenn Zwangsmittel (wie es ſeyn ſollte) nur als letztes Mittel nach ſonſt geſchloſſener Unterſuchung erkannt werden, weil hier immer, auch wo ein Zweifel nicht Statt finden kann, es doch Sache des in der Hauptſache erkennenden Gerichts iſt, darüber zu entſcheiden, theils, ob wirklich Alles erſchöpft ſey, theils, ob nicht ſchon ein Enderkenntniß gefällt werden könne. Aber auch wenn das bloße Daſeyn des Ungehorſams zu Begründung von Zwangsmitteln für hinreichend gehalten wird, ein vorläufiges Erkenntniß über die Hauptſache alſo nicht vorausgehen muß, iſt es gefährlich, den Unterſuchungsrichter darauf erkennen zu laſſen. Er iſt, wie ſchon wiederholt bemerkt wurde, auch bei dem beſten Willen in der Regel für oder gegen den Angeſchuldigten eingenommen. Wie oft wird nicht von Unterſuchungsrichtern der Antrag auf Zwangsmittel geſtellt, wo das darüber entſcheidende, unbefangene Gericht Ueberweiſung oder Entbindung von der Inſtanz begründet erachtet. Auch in dieſen Fällen iſt es daher, wo es ſich nicht bei ungebührlichem Benehmen des Angeſchuldigten von augenblicklicher Strafe zu Aufrechterhaltung des obrigkeitlichen Anſehens handelt (§. 7.), ſehr räthlich, das ganze Gericht erkennen zu laſſen, was hier nicht leicht einem Anſtand unterworfen ſeyn kann, da in der Regel die Unterſuchung am Sitze des Gerichts geführt werden wird; welches ſich alſo jeden Augenblick verſammeln kann. Selbſt Ausſchluß des Unterſuchungsrichters von den Berathungen wäre angemeſſen, vorausge-

setzt, daß das Gericht auch ohne ihn vollständig besetzt wäre; denn ungeachtet er über Manches nähere Auskunft geben und ungeachtet das unter a. Bemerkte auch hieher bezogen werden könnte, so ist doch zu beachten, daß ein beredter Mann leicht seinen Collegen seine möglicherweise irrige Ansicht beibringen kann, besonders, wenn er, wie es häufig der Fall ist, durch Kenntnisse, Talente oder äußere Stellung ein psychologisches Uebergewicht über sie hat; und dies ist um so mehr zu besorgen, als man es mit Zwangsmitteln oft bei weitem nicht so genau nimmt, wie bei der Ueberweisung.

c. Das unter b. Angeführte findet seine Anwendung auch dann, wenn der Untersuchungsrichter an dem Erkenntnisse über die Hauptsache gar keinen Antheil hat, namentlich also, wenn ein höheres Gericht darüber entscheidet. Nur tritt hier in so fern ein Uebelstand ein, als durch die oft bedeutende Entfernung des Sitzes des erkennenden Gerichts und den gewöhnlich langsamern Geschäftsgang bei demselben die Untersuchung sehr verzögert werden und der Augenblick, wo Zwangsmittel ihre Wirkung thäten, vorübergehen kann. Allein wenn man die subsidiäre Natur derselben recht ins Auge faßt, so verschwindet dieser Mißstand fast gänzlich, weil dann blos zu Beschleunigung der Untersuchung sie doch nicht angewendet werden können. Jeden Falls aber wird dieser Nachtheil weit überwogen durch die Nachtheile, welche für den Angeschuldigten möglich sind, wenn der Untersuchungsrichter darüber erkennen darf.

Bei den Ungehorsamsstrafen könnte es zweifelhaft scheinen, ob die bisher angegebenen Grundsätze ebenfalls

ihre Anwendung finden, weil hier der Ungehorſam als eigenes Vergehen betrachtet wird, worüber unabhängig von dem Enderkenntniſſe zu entſcheiden iſt. Allein auch hier kann Vorurtheil und Leidenſchaft den Unterſuchungsrichter irre leiten, weshalb das Verhältniß ganz das gleiche iſt.

§. 35.

B. Form der Erkennung [117]).

Nicht ſelten wird der Satz aufgeſtellt, zu Erkennung von Zwangsmitteln bedürfe es blos einer richterlichen Verfügung, nicht eines förmlichen Erkenntniſſes. Allein es widerſpricht dies den allgemeinen Rechtsgrundſätzen. Denn wenn eine noch ſo unbedeutende Strafe nur durch ein Erkenntniß der zuſtändigen Behörde und vorbehaltlich des Recursrechts für den Verurtheilten ausgeſprochen werden darf, ſo ſieht man nicht ein, wie ein — wenn auch einen andern Namen führendes, aber doch in der Regel härteres Uebel, durch das ſo leicht ein nie gut zu machendes Unrecht zugefügt werden kann, durch einfache richterliche Verfügung, gegen welche kein Recurs mit Suspenſivwirkung zuſteht, ſollte verhängt werden können. Auch iſt gar oft die Prüfung, ob Zwangsmittel zu erkennen ſeyen, ſchwieriger oder wenigſtens eben ſo ſchwierig, als die Beurtheilung der Hauptſache, und nicht ſelten iſt, wie wir geſehen haben, dieſe präjudiciell für jene. Freilich geht, wenn der Angeſchuldigte Recurs ergreift, die Sache nicht ſo ſchnell, wie der amtseifrige Unterſuchungsrichter wün-

---

119) Grolman §. 470. Anm. c. Martin §. 108. a. E.; a. A.

schen mag; allein der Beschleunigung der Sache darf die Sicherstellung des Angeschuldigten gegen möglichst Unrecht nicht aufgeopfert werden.

Werden Zwangsmittel in der Form von Ungehorsamsstrafen erkannt, so unterliegt es ohnehin keinem Zweifel, daß die Grundsätze über die Erkennung von Strafen überhaupt zur Anwendung kommen müssen.

Eben so versteht es sich von selbst, daß, wenn dem Angeschuldigten das Recht des Recurses zusteht, ihm auch alle damit verbundenen Rechte z. B. der vollständigen Akteneinsicht u. s. w. zustehen müssen; denn sonst würden ihm häufig die Mittel zu Begründung seiner Beschwerden genommen. Es ist dies freilich oft von Nachtheil für die Untersuchung, weil er auf diese Weise noch vor dem eigentlichen Schlusse derselben erfährt, was gegen ihn vorliegt; allein wenn man die subsidiäre Natur der Zwangsmittel fest im Auge behält, so wird dieser scheinbare Nachtheil verschwinden, weil dann dem Angeschuldigten doch Alles, was gegen ihn vorliegt, vorgehalten seyn muß. Wäre aber auch dies nicht der Fall, so geht im Collisionsfalle doch die Vertheidigung des Angeschuldigten dem Interesse des Staats an der Ueberweisung desselben vor.

§. 86.

2. Bei Vollziehung der Zwangsmittel.

Die Eröffnung des Erkenntnisses allein würde die Möglichkeit eines Irrthums des Angeschuldigten über den Grund und Zweck der Zwangsmittel oder der Ungehorsamsstrafe noch nicht entfernen; es müssen daher die Entscheidungsgründe mit eröffnet und angemessen erläutert werden. Namentlich ist wesentlich nothwen-

dig, daß dem Angeſchuldigten erklärt werde, daß man nicht ein Geſtändniß, ſondern blos eine Antwort überhaupt oder eine wahre Antwort wolle. Da man aber im Grunde doch gewöhnlich nur ein Geſtändniß will, wenn man einmal zu Zwangsmitteln ſchreitet, ſo kann auch dieſe Belehrung keine ſonderlich größere Sicherheit gewähren, und zwar um ſo weniger, als ſchon ſehr viel darauf ankommt, wie dieſelbe ertheilt wird.

Die Vollziehung ſelbſt muß genau ſo, wie das Erkenntniß vorſchreibt, geſchehen, und es muß ein umſtändliches Protokoll darüber aufgenommen werden. Während der Vollziehung einer Ungehorſamsſtrafe ſollte, weil deren Dauer nicht von den Angaben des Angeſchuldigten abhängt, weder irgend eine Frage an ihn geſtellt, noch mit Ermahnungen in ihn gedrungen werden; bei Vollziehung von Zwangsmitteln aber iſt Letzteres nöthig, weil dieſelben aufhören, ſo bald eine entſprechende Antwort erfolgt, und eine ſolche dadurch eher herbeigeführt wird; es ſpringt jedoch in die Augen, daß hiemit einem minder gewiſſenhaften Richter ein ſehr gefährliches Recht eingeräumt iſt, da oft ein einziges, unbedeutendes Wort den Angeſchuldigten auf die ohnehin nahe liegende Meinung bringen kann, daß er durch ein Geſtändniß der Anſchuldigung am beſten aus der Sache komme. Durchaus unzuläſſig ſind übrigens auch hier Fragen, zumal ſpecielle, und noch mehr Suggeſtivfragen. Letztere machen nothwendig das ganze Verfahren ungiltig, und die Antwort des Angeſchuldigten auf eine ſolche Frage darf nur, in ſo fern neue Beweismittel dadurch an die Hand gegeben werden, beachtet, nie aber ſelbſt auch nur im entfernteſten als eine den Beweis ergänzende Anzeige betrachtet werden.

Besteht das Zwangsmittel in körperlicher Züchtigung, so wird dieselbe gewöhnlich an zwei verschiedenen Tagen und zwar so vollzogen, daß das erste Mal nicht ganz die Hälfte der Streiche gegeben wird, damit der Angeschuldigte sich nicht darauf verlassen kann, daß er am zweiten Tage nicht mehr Streiche erhalte, als das erste Mal. In der Zwischenzeit ist natürlich eben das zu beobachten, was während der Vollziehung selbst zu beobachten ist; denn darauf, ob der Zwischenraum zwischen zwei Streichen groß oder klein ist, kann es nicht ankommen.

§. 87.

8. Nach Vollziehung der Zwangsmittel.

Wenn durch den Vollzug der Zwangsmittel der Zweck derselben erreicht wird, so ergiebt sich das weitere Verfahren von selbst; im entgegengesetzten Falle muß zwischen Zwangsmitteln im eigentlichen Sinn und Ungehorsamsstrafen unterschieden werden. Diese nämlich müssen, wie schon bemerkt, consequenter Weise, so oft sie ihren Zweck verfehlen, wiederholt werden, und zwar mit Anwendung der über den Rückfall geltenden Grundsätze; jene dagegen können nur bis auf das im einzelnen Falle zulässige Maximum fortgesetzt, nicht aber wiederholt werden, es wäre denn, daß der Angeschuldigte den Ungehorsam, wegen dessen sie angeordnet gewesen, aufgegeben hätte, später aber wieder darauf zurückkäme oder in eine andere Art des Ungehorsams verfiele; z. B. wenn er zwar die Verweigerung aller Antwort aufgäbe, nun aber erweislich löge. Daß hinsichtlich der Erkenntnisse auf wiederholte Anwendung von Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmitteln durchaus die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen müssen,

wie bei der erſtmaligen Erkennung, verſteht ſich von ſelbſt.

Wenn wegen Läugnens unerwieſener Umſtände Zwangsmittel angewendet werden, ſo kann das darauf erfolgte Geſtändniß nur dann gegen den Angeſchuldigten von rechtlicher Wirkung ſeyn, wenn derſelbe darauf beharrt und es zugleich durch Anzahl der Nebenumſtände, welche ihm noch auf keine Weiſe vorgehalten und und ihm auch ſonſt nicht wohl bekannt ſeyn können, und ſich vollſtändig erwahren, unterſtützt wird. Mißlingen die Zwangsmittel, ſo iſt die Folge vorläufige Losſprechung (Entbindung von der Inhaft), weil der vorherige Verdacht beſtehen bleibt und ſie nicht als Reinigungsmittel erſcheinen können.

Die hier und da aufgeſtellte Behauptung, daß der Verzicht auf den Recurs gegen das Erkenntniß auf Zwangsmittel, beſonders bei läugnenden Angeſchuldigten, eine neue Anzeige gegen ſie bilde, kann unmöglich gebilligt werden; denn eben ſo gut, wie Schuldbewußtſeyn, kann die Ueberzeugung, daß ein Recurs aus formellen Gründen nichts helfen würde u. ſ. w., der Beweggrund zu dem Verzichte ſeyn, beſonders da, wo der Angeſchuldigte über ſein Recurſrecht belehrt, zugleich aber mit Schärfung der Strafe für den Fall bedroht wird, daß das Obergericht die Beſchwerde unbegründet fände.

§. 38.

V. Anſichten des gemeinen Rechts und neuerer Geſetze.

Nachdem nunmehr die Lehre von den Zwangsmitteln und Ungehorſamsſtrafen abgeſehen von den Geſetzen u. ſ. w. rein aus dem allgemeinen Geſichtspunkte

umständlich erörtert ist, bleibt nur noch übrig nachzuweisen, in wie weit die gemeinrechtliche Praxis, sowohl als neuere Gesetzgebungen mit den angedeuteten Ansichten übereinstimmen oder davon abweichen.

1. Gemeines Recht.

A. Das römische Recht kennt Ungehorsamsstrafen gar nicht, und als Zwangsmittel blos die Folter, welche Anfangs auf Sclaven beschränkt [120]), später auch auf Freie ausgedehnt [121]), nicht nur gegen Läugnende zu Erpressung eines Geständnisses [122]), sondern auch bei verweigerter Angabe der Mitschuldigen [123]) in Anwendung kam. Indessen wurde das Gefährliche derselben schon frühe erkannt [124]), und darum durch verschiedene Vorschriften über den zu Begründung derselben nothwendigen Verdacht [125]), über Vermeidung von Suggestivfragen während der Zufügung [126]), über ihre blos subsidiär eintretende Anwendung [127]), über die Glaubwürdigkeit einer in Folge derselben gemachten An-

120) Dig. L. 48. T. 18. fr. 17. Ueberhaupt: Mittermaier Strafverf. §. 12. 75.
121) Dig. L. 48. T. 18. fr. 10. §. 1. Cod. L. 9. T. 8. c. 5. 4. T. 18. c. 7. T. 41. c. 11. 16. 17.
122) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 1. fr. 18. §. 2. Cod. L. 9. T. 8. c. 5. 4. T. 18. c. 7. T. 22. c. 21. T. 41. c. 3. 9. 12. 15. 16.
123) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 19. T. 19. fr. 29. L. 29. T. 5. fr. 17. Cod. L. 9. T. 41. c. 16.
124) Auct. ad Herenn. L. 2. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 23. 27.
125) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 1. fr. 9. pr. fr. 15. §. 1. fr. 20. Cod. L. 9. T. 41. c. 1.
126) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 21. Auct. ad Herenn. L. 2.
127) Pauli Rec. Sent. L. 5. T. 14 §. 1. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. pr. fr. 18. §. 2. Cod. L. 9. T. 41. c. 8. §. 1. 2.

gabe [128]) u. ſ. w. den möglichen Gefährdungen der Unſchuld eben ſo, wie durch Beſchränkung der Arten und des Maßes der Folter [129]) zu begegnen geſucht. Körperliche Züchtigung als Zwangsmittel gegen lügende Angeſchuldigte kannte das römiſche Recht nicht; die gewöhnlich hiefür angeführte Novelle [130]) ſpricht in ihrem Urteyt von wirklicher Folter [131]), und bezieht ſich blos auf verdächtige Zeugen, deren Angaben durch Erſtehung der Folter erſt glaubwürdig werden ſollten; und wenn Cicero [132]) ein Mal Schläge und Folter zuſammenſtellt, ſo läßt ſich hieraus für das gerichtliche Verfahren nichts folgern.

B. Das canoniſche Recht ſpricht von der Folter nur in zwei, dem römiſchen Recht entnommenen Stellen [133]). Von den weitern Stellen, welche z. B. Mittermaier [134]) anführt, ſprechen C. 17. 19. X. de accuſ. (V. 1.) nicht von der Tortur, ſondern vom Inquiſitionsprozeß, und in C. 1. X. de depoſ. (III. 16.) beziehen ſich, wie ſchon die gleich darauf folgenden Worte zeigen, die durae quaeſtiones wohl nur auf die Strenge der Vorhalte, nicht auf die Folter. Wohl aber iſt in dieſer letztern Stelle das durch Anlegung von Feſſeln geſchärfte Gefängniß als Zwangsmittel bei verweis

128) Dig. L. 48. T. 18. beſonders fr. 16. §. 1. Pauli Rec. Sent. L. 1. T. 12. §. 7. Cod. L. 9. T. 2. c. 17. T. 41. c. 4. Vgl. oben §. 19.
129) Dig. L. 48. T. 18. fr. 7. 10. §. 5.
130) Nov. 90. c. 1.
131) S. oben Anmerk. 99.
132) Cic. Top. c. 20. Nam et verberibus, tormentis, igne fatigati quae dicunt, ea videtur veritas ipſa dicere.
133) Decr. P. 2. Cauſ. 6. qu. 1. c. 23. und C. 6. X. de reg. jur. (V. 41.)
134) Mittermaier Strafverf. §. 75. Anmerk. 6.

weigerter Angabe des Aufbewahrungsorts der gestohlenen Sache angeführt [135]).

C. Von den ältesten Gesetzen der teutschen Stämme kennen nur einige die Folter als Mittel zu Erpressung eines Geständnisses, nämlich das westgothische, das burgundische, das salische und das baierische [136]). Nur das erstgenannte dieser Gesetze wendet sie auch gegen Freie an, jedoch sucht es den Gefahren derselben theils durch Beschränkung auf größere Verbrechen, besonders bei höhern Ständen, theils dadurch vorzubeugen, daß es von dem Ankläger genaue und umständliche schriftliche Erzählung der angeschuldigten That, Beglaubigung dieser Erzählung durch die Zeugen, gänzliche Unbekanntschaft des Angeschuldigten mit dem Inhalte der Anklageakte und genaueste Uebereinstimmung seiner Angabe mit derselben verlangt, und dem Ankläger, wenn kein Geständniß erfolgt, so wie ihm und dem Richter, wenn durch Anwendung der Folter der Angeklagte stirbt oder bleibend verletzt wird, die empfindlichsten Strafen droht.

D. Der Gerichtsgebrauch des 15. und 16. Jahrhunderts bedurfte bei der großen Aus-

135) Nam et [nos ipsi] judicibus dedimus in mandatis, ut illum iniquum sub [duris] quaestionibus ad rationem ponant, [et] etiamsi oportuerit, vinculis [macerent] alligatum [et affligant], ut dictam pecuniam reddere compellatur.

136) Lex Wisigoth. II. 13. §. 4. VI. 1. §. 2—5. VI. 5. §. 12. Lex Burgund. T. 7. 77. Lex Sal. T. 42. Lex Bajuvar. T. 8. c. 18. Die Stelle in der Lex Ripuar. XXX. 1. spricht nicht von Folter, sondern von der Feuerprobe, da die Strafe nicht von der Aussage des Angeschuldigten, sondern davon abhängig gemacht ist, ob die Hand verletzt wird oder nicht.

dehnung, welche er der Folter gab, besonderer Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit nicht. Zu Anwendung der Folter gegen Läugnende — und dies war der gewöhnliche Fall — wurde zwar ein gewisser Verdacht erfordert; allein dem Ermessen des Richters war es in Ermanglung bestimmter Gesetze überlassen, ob er im einzelnen Falle den Verdacht für hinreichend annahm, und dieses Ermessen wurde gar häufig nicht von der Vernunft, sondern von dem Wunsche, ein Geständniß zu erhalten, bestimmt, so daß man zuweilen schon schlechten Ruf im Allgemeinen, so wie das Gerücht, ja sogar die Annahme eines Privatschreibens, worin man eines Verbrechens beschuldigt wurde, für eine hinreichende Anzeige gelten ließ [137]). Blutete die Wunde des Getödteten bei Annäherung des Angeschuldigten, so war das eine dringende Anzeige [138]). Lügen und Widersprüche wurden selbst von den Rechtslehrern unbedingt dafür gehalten [139]). Bloßer Verdacht, daß Mitschul-

137) Hippolytus de Marsiliis Comment. in L. 1. D. de quaest. n. 2. 21. 22. in L. 22. Dig. eod. n. 1. Ejusd. Pract. §. Diligenter n. 18. 19. 25—28. 99 sqq. 136—158. Damhouder Prax. rer. crim. c. 55. n. 15. c. 56. n. 1. 2. 22—25. Deciani Tract. crim. L. V. c. 56. n. 16. L. IX. c. 29. n. 49. Gomez Resol. Tom. 3. c. 13. n. 10. Farinacii Prax. crim. qu. 37. n. 151—173. qu. 47. n. 11—16. Carerii Pract. canf. crim. (de ind. et tort.) n. 111. 142. Wurde doch schon nicht nur die Physiognomie, sondern sogar der Name wenigstens für eine entfernte Anzeige gehalten! Hippol. de Marf. Pract. §. Expedita n. 52. 55. Farinac. l. c. qu. 52. n. 165. 166. Carer. l. c. n. 145. — Vgl. Eichhorn Rechtsgesch. Th. 3. §. 459.

138) Gomez l. c. n. 15. Farinac. l. c. qu. 36. n. 61.

139) Hippol. de Marf. Comment. in L. 22. D. de quaest. n. 2. Ejusd. Pract. §. Diligenter n. 74-75. 98. Decian. l. c. L. V. c. 56. n. 10. Gomez l. c. n. 26.

dige vorhanden seyen, begründete die Folter als Zwangsmittel zu Angabe derselben [140]). Eben so bloßer Verdacht, daß man den Aufbewahrungsort gestohlener Sachen wisse [141]). Bei Verweigerung der Antwort sollte die Folter zu Erpressung eines Geständnisses erkannt werden können ohne vorgängigen Vorhalt der Anzeigen des angeschuldigten Verbrechens [142]), wogegen jedoch Andere richtiger sie nur als Zwangsmittel zu Erlangung irgend einer oder bestimmter Antwort betrachteten [143]). Man wiederholte sie öfters ohne neue Verdachtsgründe [144]), und wandte sie sogar bei vollständigem Zeugenbeweise so lange an, bis Geständniß erfolgte [145]). — Der Gerichtsgebrauch in Teutschland, wohin die Folter mit dem römischen und canonischen Rechte gekommen war, scheint nach Ulrich Tengler's Laienspiegel [146]) zwar minder unvernünftig gewesen zu seyn, indessen vermißt man doch auch hier alle sichere Regeln, namentlich über die Anzeigen, so daß es gewiß an ganz ähnlichen oder gleichen Mißbräuchen ebenfalls nicht fehlte.

E. Die bambergische Halsgerichtsordnung erwarb sich das Verdienst, in ihrem Kreise wenigstens durch Aufstellung gesetzlicher Normen, durch

---

Farinac. l. c. qu. 52. n. 4—49. Damhouder l. c. c. 56. n. 26. 27. Carer. l. c. n. 119. 120.

140) Damhouder l. c. c. 57. n. 12.

141) Hippol. de Marsi. Pract. §. Dilig. n. 97. Farinac. l. c. qu. 52. n. 127—132.

142) Decian. l. c. n. 4.

143) Farinac. l. c. qu. 37. n. 176—191.

144) Damhouder l. c. c. 58. n. 5. Decian. l. c. L. IX. c. 29. n. 49. Gomez l. c. n. 26. Farinac. l. c. qu. 38. n. 74. Carer. l. c. n. 189.

145) Damhouder l. c. n. 6. 7.

146) Der neu Layenspiegel (Augsb. 1511.) Bl. 197—199.

Sichtung der Anzeigen u. s. w. der richterlichen Willkühr Schranken zu setzen. Aber auch sie leidet noch an manchen Mängeln, welche erst die Carolina verbesserte. So sollen z. B. nach dem Art. 35. der Bamberg. Widersprüche die Folter begründen, was die P. G. O. ganz übergeht; die Art. 44. 45 und 55. der Bamberg. sind in den Art. 36. 37 und 44. C. C. C. beschränkter und bestimmter gefaßt, und Art. 57. C. C. C. gestattet dem Angeschuldigten den Beweis, daß er aus Irrthum gestanden, während Art. 70. der Bamberg. hievon nichts erwähnt, sondern unbedingt bei dem Widerruf eines in Folge der peinlichen Frage abgelegten Geständnisses Wiederholung der Folter gebietet. Beide kennen übrigens die Folter als Zwangsmittel zur Angabe der Mitschuldigen [147]), ohne anderer Zwangsmittel zu erwähnen.

F. Der Gerichtsgebrauch des 17ten und der größern Hälfte des 18ten Jahrhunderts ist am sichersten aus Carpzov's Schriften zu entnehmen. Auch er kennt neben der Folter noch keine Zwangsmittel, gestattet aber jene bei schwereren Verbrechen als Zwangsmittel auf irgend eine oder auf bestimmte Antwort [148]), und sieht Widersprüche und Lügen nicht unbedingt als dringende Anzeigen an [149]). Bei geringern Vergehen betrachtet er Verweigerung aller oder bestimmter Antwort als stillschweigendes Geständniß [150]). Schlechte Physiognomie, Bluten des Leichnams u. s. w. läßt er blos als entfernte Anzeigen gelten [151]).

147) Art. 38. der Bamberg., Art. 31. C. C. C.
148) Carpzov Pract. qu. 113. n. 56—58.
149) Ebend. qu. 120. n. 71—76.
150) Ebend. qu. 113. n. 59.
151) Ebend. qu. 120. n. 79. 80. qu. 122. n. 28—57.

G. Die größere Beschränkung der Tortur scheint allmälig auf die Erfindung anderer, ähnlicher Mittel zu Erpressung eines Geständnisses geführt zu haben, mit welchen man es nicht so genau nahm Körperliche Züchtigung empfahl sich hier ganz besonders [152]). Als in mehrern Ländern die Folter abgeschafft wurde, nahm man um so mehr seine Zuflucht zu diesem und ähnlichen Mitteln. Quistorp [153]) sagt, bei Lügen und Widersprüchen, so wie bei Verweigerung der Antwort über die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten, seyen, besonders wenn ungebührliches Benehmen hinzukomme, Schläge, härteres Gefängniß oder sonstige verhältnißmäßige Strafen zulässig; bei Verweigerung aller oder doch bestimmter Antwort könne, wenn hinreichender Verdacht in Beziehung auf die Hauptsache vorliege, die Folter, wo sie noch bestehe, angewendet werden, wogegen er bei geringern Vergehen eine Verurtheilung in contumaciam für zulässig erachtet. Mit diesen Ansichten stimmen im Wesentlichen auch die übrigen Schriftsteller jener Zeit überein [154]), nur daß außerhalb der sächsischen Länder Verweigerung der Antwort bei geringern Vergehen als Verneinung angesehen wurde. — Uebrigens erschienen in den meisten Ländern, wo die Folter aufgehoben wurde, zugleich Gesetze über die Anwendung von Zwangsmitteln oder Ungehorsamsstrafen, was die Bildung eines allgemeinen Gerichtsgebrauchs verhinderte.

---

152) (Wangermann) Anweisung z. Inquir. §. 219—250. vgl. §. 81. 85.

153) Quistorp Grundsätze §. 672.

154) Z. B. Koch Inst. jur. crim. §. 799. 800.

dig, daß dem Angeschuldigten erklärt werde, daß man nicht ein Geständniß, sondern blos eine Antwort überhaupt oder eine wahre Antwort wolle. Da man aber im Grunde doch gewöhnlich nur ein Geständniß will, wenn man einmal zu Zwangsmitteln schreitet, so kann auch diese Belehrung keine sonderlich größere Sicherheit gewähren, und zwar um so weniger, als schon sehr viel darauf ankommt, wie dieselbe ertheilt wird.

Die Vollziehung selbst muß genau so, wie das Erkenntniß vorschreibt, geschehen, und es muß ein umständliches Protokoll darüber aufgenommen werden. Während der Vollziehung einer Ungehorsamsstrafe sollte, weil deren Dauer nicht von den Angaben des Angeschuldigten abhängt, weder irgend eine Frage an ihn gestellt, noch mit Ermahnungen in ihn gedrungen werden; bei Vollziehung von Zwangsmitteln aber ist Letzteres nöthig, weil dieselben aufhören, so bald eine entsprechende Antwort erfolgt, und eine solche dadurch eher herbeigeführt wird; es springt jedoch in die Augen, daß hiemit einem minder gewissenhaften Richter ein sehr gefährliches Recht eingeräumt ist, da oft ein einziges, unbedeutendes Wort den Angeschuldigten auf die ohnehin nahe liegende Meinung bringen kann, daß er durch ein Geständniß der Anschuldigung am besten aus der Sache komme. Durchaus unzulässig sind übrigens auch hier Fragen, zumal specielle, und noch mehr Suggestivfragen. Letztere machen nothwendig das ganze Verfahren ungiltig, und die Antwort des Angeschuldigten auf eine solche Frage darf nur, in so fern neue Beweismittel dadurch an die Hand gegeben werden, beachtet, nie aber selbst auch nur im entferntesten als eine den Beweis ergänzende Anzeige betrachtet werden.

Besteht das Zwangsmittel in körperlicher Züchtigung, so wird dieselbe gewöhnlich an zwei verschiedenen Tagen und zwar so vollzogen, daß das erste Mal nicht ganz die Hälfte der Streiche gegeben wird, damit der Angeschuldigte sich nicht darauf verlassen kann, daß er am zweiten Tage nicht mehr Streiche erhalte, als das erste Mal. In der Zwischenzeit ist natürlich eben das zu beobachten, was während der Vollziehung selbst zu beobachten ist; denn darauf, ob der Zwischenraum zwischen zwei Streichen groß oder klein ist, kann es nicht ankommen.

§. 37.

8. Nach Vollziehung der Zwangsmittel.

Wenn durch den Vollzug der Zwangsmittel den Zweck derselben erreicht wird, so ergiebt sich das weitere Verfahren von selbst; im entgegengesetzten Falle muß zwischen Zwangsmitteln im eigentlichen Sinn und Ungehorsamsstrafen unterschieden werden. Diese nämlich müssen, wie schon bemerkt, consequenter Weise, so oft sie ihren Zweck verfehlen, wiederholt werden, und zwar mit Anwendung der über den Rückfall geltenden Grundsätze; jene dagegen können nur bis auf das im einzelnen Falle zulässige Maximum fortgesetzt, nicht aber wiederholt werden, es wäre denn, daß der Angeschuldigte den Ungehorsam, wegen dessen sie angeordnet gewesen, aufgegeben hätte, später aber wieder darauf zurückkäme oder in eine andere Art des Ungehorsams verfiele; z. B. wenn er zwar die Verweigerung aller Antwort aufgäbe, nun aber erweislich löge. Daß hinsichtlich der Erkenntnisse auf wiederholte Anwendung von Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmitteln durchaus die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen müssen,

es sich, je nachdem letztere vollständig bewiesen ist oder nicht, eben so. Nur ist hier vor allen Dingen sorgfältig zu prüfen, ob wirklicher Widerspruch vorliegt oder nicht; denn es kann oft blos unmöglich scheinen, daß die erhobene Thatsache und die von dem Angeschuldigten behauptete neben einander bestehen, z. B. Anwesenheit an verschiedenen Orten zu fast gleicher Zeit, Tödtung mit einem gewissen Werkzeuge u. dgl. Je weniger die Kräfte der Natur noch erforscht sind, und je mehr die tägliche Erfahrung zeigt, daß Manches, was früher für unmöglich gehalten wurde, möglich ist, um so mehr ist hier Vorsicht zu empfehlen.

3. Widersprechen sich — und dieser Fall gehört eigentlich allein hieher — die Angaben des Angeschuldigten selbst, so sind drei verschiedene Fälle denkbar:

a. sie widersprechen sich nur scheinbar; dann ist es, wie in dem so eben berührten Falle, Pflicht des Richters, die wirkliche Sachlage anschaulich zu machen;

b. sie widersprechen sich wirklich, aber der Widerspruch wird gelöst; dies ist der Fall, wenn der Angeschuldigte eine Angabe zurücknimmt, namentlich, wenn er ein Geständniß widerruft[102a]). Indem hier eine der Angaben als unwahr erklärt wird, hebt sich der Widerspruch. Eben so, wenn der Angeschuldigte erklärt, daß eine Angabe von dem Protokollführer nicht ganz richtig aufgefaßt oder niedergeschrieben worden sey. Daß hier von Zwangsmitteln u. s. w. die Rede nicht seyn

102a) Martin §. 75. Stübel §. 2169.

könne, versteht sich wohl von selbst; denn die frühere Angabe begründet solche nicht, weil ja der Angeschuldigte schon ohne Zwangsmittel sie zurückgenommen hat, und bei der spätern Angabe, d. h. bei dem Widerrufe, sind nur die beiden Fälle möglich: entweder ist er begründet, oder nicht. Im letztern Fall wird auf ihn gar keine Rücksicht genommen, im erstern Fall aber sind Zwangsmittel schon darum ausgeschlossen, weil keine Rechtsverletzung vorliegt. Zwar kann, wenn eine Angabe zurückgenommen ist, nun eine erweisliche Lüge, Verweigerung der Antwort u. s. w. eintreten; das geschieht aber ganz unabhängig vom Widerruf und ist nach den bisherigen Grundsätzen über Zwangsmittel bei Lügen zu beurtheilen. Wenn dagegen

c. Angaben eines Angeschuldigten sich wirklich widersprechen und von ihm der Widerspruch nicht gelöst, sondern ungeachtet der ihm darüber gemachten Vorhalte die Wahrheit beider Angaben behauptet wird, so scheint es sich anders zu verhalten, indem hier nothwendig eine der beiden Angaben unwahr seyn muß. Allein da logische (absolute) Widersprüche nur selten vorkommen werden, so ist in der Regel auch hier bloß historische Gewißheit, d. h. höchste Wahrscheinlichkeit einer Lüge vorhanden, und wenn man auch hievon gänzlich absieht, bleiben doch immer noch die übrigen, im §. 25. ausgehobenen Bedenken zu beachten, namentlich z. B. daß gar leicht ein Richter verleitet werden könnte, einen nicht wesentlichen Widerspruch für einen wesent-

lichen anzusehen und Zwangsmittel darauf zu gründen, oder, daß letztere angewendet würden, wenn eine sorgfältige weitere Untersuchung sicherer zum Ziele führte u. s. w. Das im §. 15. vorgeschlagene Verfahren wird daher auch hier vorzuziehen seyn.

§. 28.

Ergebniß des Bisherigen.

Fassen wir nun das Ergebniß der §§. 7 — 27 kurz zusammen, so sehen wir, daß zwar bei ungebührlichem Betragen des Angeschuldigten, in so fern die Aufrechthaltung des obrigkeitlichen Ansehens es erfoedert, Strafe während der Untersuchung zulässig ist, daß aber in allen Fällen, wo es sich von Verweigerung aller oder der gehörigen Antwort handelt, die Anwendung von Zwangsmitteln, so wie von Ungehorsamsstrafen, welche im Wesentlichen doch auch nur Zwangsmittel sind, deswegen bedenklich erscheint, weil möglicher Weise Unschuldige (welchen der minder Schuldige gleichsteht) dadurch zu einem Geständnisse gezwungen oder andere Nachtheile herbeigeführt werden könnten, wenn gleich im Allgemeinen in den meisten jener Fälle das Recht des Staats zu Anwendung von Zwang zu gehöriger Angabe nicht zu bezweifeln ist. Dieses Bedenken erscheint um so wichtiger, weil, wenn auch die Willkühr und das Ermessen des Richters noch so sehr beschränkt wird, gerade dadurch sophistischer Mißbrauch der noch übrigen Gewalt, aus guten sowohl wie aus schlechten Absichten zu besorgen steht, weil ferner für viele einzelne Fälle das im §. 15. angegebene Verfahren, nämlich strenge, erst mit dem Enderkenntniß zu

verbindende Bestrafung jeder Verletzung des Rechts auf Wahrheit einer Seits, und sorgfältige, zweckmäßige und erschöpfende Führung der Untersuchung anderer Seits dem Staate größern Vortheil bringen wird, als jeder solche Zwang, und weil endlich der noch übrigen Fälle, wie die Erfahrung in mehrern Ländern zeigt, nicht so viele sind, daß, wenn anders die Gesetzgebung über den Beweis den Anforderungen an eine vernünftige Rechtspflege genügt[102b]), die allgemeine Rechtssicherheit im Staate dadurch gefährdet erschiene. Gute Untersuchungsrichter sind das beste und des Staats würdigste Zwangsmittel; je schlechter der Inquirent, um so öfter werden ihm Fälle vorkommen, wo er ohne Zwangsmittel nicht weiter kommt, und um so geneigter wird er seyn, auch, wo sie gar nicht begründet sind, sie anzuwenden. Solchen schlechten Inquirenten aber Stock und Bande als Assistenten beizugeben, ist des Staates nicht würdig.

Die im §. 15. vorgeschlagene Strafe ist natürlich durch das Strafsystem des einzelnen Landes bedingt. Im Allgemeinen läßt sich blos sagen, daß intensiv geschärfte Freiheitsstrafen (einsames Gefängniß, dunkler Arrest u. dgl.) als die empfindlichern vorzuziehen seyn dürften.

102b) Vgl. hierüber sowohl, als über den gegenwärtigen §. überhaupt die so eben erschienene Schrift: A. H. Smelin Betracht. üb. d. peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten. Tüb. 1851.

§. 29.

III. Von den Arten der Zwangsmittel und Ungehorsamsstrafen

1) im Allgemeinen.

Ueber die Arten der Mittel zu Erforschung der Wahrheit und über das Verfahren bei Erkennung und Vollziehung derselben noch zu sprechen, wenn man sie überhaupt bereits verworfen hat, könnte zwar sonderbar scheinen; da jedoch eines Theils nicht zu hoffen ist, daß sie überall gänzlich abgeschafft werden, und da andern Theils aus den folgendnn Betrachtungen sich noch mehr Gründe für Verwerfung derselben ergeben werden, so wird eine Prüfung auch in dieser Beziehung nicht unangemessen seyn.

Zum Voraus ist hier zu bemerken, daß dieselben Uebel, welche als Ungehorsamsstrafen angewendet werden, auch als Zwangsmittel dienen und umgekehrt.

Solcher Uebel kann es nun aber unzählige geben; denn Alles, was eine unangenehme Empfindung, namentlich, was Schmerz erregt, kann als Zwangsmittel angewendet werden. Daß in den finstern Zeiten, in welchen man recht unmenschliche Strafen für die zweckmäßigsten hielt[103]), auch nur diejenigen Zwangs-

103) Man vgl. z. B. das Schauder erregende Gemälde, welches Konrad Celtes von den in Nürnberg gebräuchlichen Strafen entwirft. Die Stelle ist abgedruckt in: Henke Grundr. e. Geschichte d. deutschen peinl. Rechts, Th. 1. S. 290—292. Eine der scheuslichsten Strafen war wohl die in Skandinavien zuweilen angewandte Strafe des Adlerschneidens. Sie bestand darin, daß man Einem zuerst das Rückenfleisch abschnitt und in die Wunden Salz streute, dann die Rippen von dem Rückenbeine abhieb und auswärts bog, als ob es Adlerschwingen wären, und durch diese große Wunde alsdann die Lunge her-

mittel für die bessern gehalten wurden, welche dem Angeschuldigten die größte Qual verursachten, ist nicht zu verwundern; doch scheint frühe schon von den Rechtslehrern auf die Befolgung des schon von Ulpian[104]) aufgestellten Grundsatzes gedrungen worden zu seyn, daß wo möglich nur solche Qualen angewendet werden sollen, welche der Gesundheit des Angeschuldigten keinen bleibenden Nachtheil bringen[105]). Indessen fanden, wie gewöhnlich, so auch hier die aufgeklärteren Ansichten der Schriftsteller bei den Gerichten lange nicht den verdienten Eingang; Farinacius schon beklagt sich, daß das von Hippolytus de Marsiliis mit besonderer Vorliebe empfohlene Mittel, gänzliche Schlafentziehung, zu seiner Zeit auf eine grausame und lebensgefährliche Weise angewendet werde; und selbst Carpzov, welcher in dieser Beziehung die meisten Richter seiner Zeit mit Henkern vergleicht und auf Befolgung richtigerer Grundsätze dringt[106]), führt unter den von

---

auszog. (Suhm Gesch. v. Dänemark. Uebers. v. Gräter. Bd. 1. Abth. 2. S. 362 f.)

104) Dig. L. 48. T. 18. fr. 7.

105) Hierüber, so wie über die früher gewöhnlichen Arten der Tortur sind zu vergleichen: Hippol. de Marsiliis Comment. in T. Dig. de quaest. fol. 5. Ant. Gomez Resol. Tom. 5. c. 13. n. 5. Farinac. qu. 58. n. 55—71. Carerii Pract. canf. crim. p. 158. Damhouder Prax. rer. crim. c. 57. n. 17—22. Binsfeld Tr. de confess. malefic. et sag. p. 555. 556.

106) Carpzov Pract. qu. 117. n. 28—41. Er sagt hier u. A.: Etsi vero haec tormentorum genera (nämlich die von Hippol. de Marf. u. Damhouder aufgezählten) pleraque ceu tyrannica sua sponte defierunt, et passim exoleverunt, nihilo minus tamen etiamum hodie permagna occurrit tormentorum varietas, quorum multa etiam sunt atrocissima. Seculo enim hoc nostro crescente lite et malitia nova creverunt tor-

ihm gebilligten Mitteln einige an, welche an Grauſamkeit manchen der von ihm verworfenen nichts nachgeben. Die noch ſpäter gebräuchlichen Arten der Folter ſind bekannt [107]). Allein auch die gelindeſte Art iſt, ganz abgeſehen von den daran geknüpften Erinnerungen, auch als Zwangsmittel gänzlich zu verwerfen. Man iſt endlich zu der Einſicht gelangt, daß der Staat ſo wenig, als ein Privatmann, ſich Grauſamkeiten erlauben darf, und man hat daher allmälig nicht nur die frühern Verſtümmlungsſtrafen bei ſchwerern Verbrechen, ſondern auch die Schärfungen der Todesſtrafe abgeſchafft. Die gleichen Gründe ſprechen auch gegen das Recht des Staats, einen Angeſchuldigten wegen jedenfalls ungleich geringerer Vergehen, wie Lügen u. dgl., mit unerträglichen Schmerzen zu peinigen, und in dem einzigen deutſchen Lande, wo ſelbſt nach einem neuern Geſetze die Folter als Zwangsmittel zu Angabe Mitſchuldiger oder des Aufbewahrungsorts noch zuläſſig war, in Baden [108]), hat endlich die Vernunft den Sieg errungen [109]).

Als oberſter Grundſatz muß aufgeſtellt werden: kein Uebel, welches nicht als Strafe angewendet wer-

mentorum genera, in quibus excogitandis ingenioſi volunt audiri. — Sed abſtineant judices ab ejusmodi novis et inauditis tormentorum generibus, nec iisdem miſeros reos torquere carnificibus permittant. Non enim quaelibet horribilia et inuſitata tormentorum genera judex decernere debet, ſed quae uſitatae ſunt et minus periculi habent, veritas tamen per ea extorqueri poteſt. Aliter ſi judices procedant, carnificibus potius quam judicibus ſunt comparandi.

107) Quiſtorp Grundſ. §. 724. Mittermaier Handb. Bd. 2. S. 150.

108) Bad. Strafedict v. 4. Apr. 1803. §. 10. Vgl. Mittermaier Strafverf. §. 75. Anm. 25.

109) Bad. Landtagsblatt v. 1831. Nr. 57. 157.

den darf, kann als Zwangsmittel zugefügt werden. Bei den Ungehorsamsstrafen ist dies von selbst klar; aber auch von den eigentlichen Zwangsmitteln gilt dasselbe; denn wäre der Staat berechtigt, ein Uebel gegen einen Angeschuldigten in Anwendung zu bringen, damit dieser von einem die Untersuchung hindernden Vergehen ablasse, so müßte er consequent dasselbe Uebel auch gegen einen andern Verbrecher zu dem Zweck, damit derselbe ein andere Staatszwecke hinderndes Vergehen aufgebe, für zuläßig erkennen; thut er das hier nicht, so darf er es auch dort nicht.

Aus obigem Grundsatze folgt, daß gegenwärtig, wenigstens in den meisten Ländern, nur folgende Zwangsmittel überhaupt zuläßig erscheinen: 1) Geldstrafen; 2) einfaches Gefängniß; 3) geschärftes Gefängniß; 4) körperliche Züchtigung [110]). Daß Ehrenstrafen und Todesstrafe nicht anwendbar sind, bedarf wohl kaum der Erwähnung; denn letztere würde die Erreichung des Zwecks der Zwangsmittel geradezu unmöglich machen, und erstere würden in den meisten Fällen der Natur der Sache nach nutzlos seyn und in den wenigen übrigen mit dem zu erreichenden Zweck in grellem Mißverhältnisse stehen.

§. 80.

2) Im Einzelnen.

A. Geldbußen.

Geldbußen sind zwar als Zwangsmittel zum Erscheinen vor Gericht, nur selten aber auch als Zwangs-

110) Mittermaier Strafverf. §. 76. Quistorp Grundsl. §. 672. Hofacker Syst. Ueberl. §. 168. 169. Grolmann §. 470. Kleinschrod a. a. O. S. 81. 92—94. Stübel §. 2109—2112. 2117. Martin §. 108.

mittel zu Erforschung der Wahrheit anwendbar; den theils sind die meisten Angeschuldigten, bei denen es z Zwangsmitteln kommt, vermögenslos, theils bekümmern sich die, welche es einmal hierauf ankommen lassen, selten um eine Geldstrafe, wenn sie damit größern Unannehmlichkeiten entgehen können. Ueberhaupt hängt die Wirksamkeit einer Geldbuße von so vielen Umständen ab, daß ein durchgreifender Maßstab für die Anwendung sich nicht auffinden läßt, und doch kann auch dem Ermessen der Richter die Bestimmung nicht wohl überlassen werden, weil sonst leicht das Verhältniß zwischen Mittel und Zweck überschritten werden könnte.

§. 31.

B. Einfaches Gefängniß.

Anwendbarer ist einfaches Gefängniß, weil dieses in der Regel dem Reichen und dem weniger Bemittelten unangenehm ist. Allein gerade für die Fälle, wo Zwangsmittel gewöhnlich erkannt werden, nämlich bei schwerern Verbrechen oder bei Landstreichern und ähnlichem Gesindel, ist es nicht anwendbar, weil hier bereits Sicherheitsverhaft Statt findet. Es wird daher auch hierauf nur sehr selten erkannt werden können.

Fortsetzung des Sicherheitsverhafts (und zwar entweder im Untersuchungsgefängniß oder in einer Strafanstalt) bis zu dem kürzesten oder längsten Zeitmaße der für das angeschuldigte Verbrechen gedrohten Strafe [111]) kann häufiger vorkommen; allein es ist dies, wie oben (§. 14.) schon bemerkt worden, am Ende

111) Längere Fortsetzung ist schlechthin verwerflich.

Ende nichts als eine Fiction des Geständnisses unter einem andern Namen. Nun ist es aber schon an sich verdächtig, wenn man etwas nicht mit dem rechten Namen nennt; besonders ist jedoch hiebei noch zu erwägen, daß, wenn mit Einschluß der aus dem Benehmen des Angeschuldigten hervorgehenden Anzeige voller Beweis gegen ihn vorliegt, nicht einzusehen ist, warum nicht die verwirkte Strafe als solche erkannt wird, und daß, wenn voller Beweis nicht vorliegt, das erwähnte Zwangsmittel im Grunde als eine Art außerordentlicher Strafe, als eine polizeiliche Sicherheitsmaßregel gegen einen blos Verdächtigen erscheint, indem der Ungehorsam als solcher nicht so ungleich und in der Regel nicht so streng bestraft werden könnte. Zu bemerken ist auch noch, daß Rechtslehrer [113]) und Gesetzgebungen dieses Zwangsmittel auf die Verweigerung der Antwort beschränken, ungeachtet es eben so gut bei dem halsstarrigen Lügner, wenn nämlich bei diesem überhaupt Zwangsmittel für zulässig erachtet werden, Anwendung finden könnte. Denn der Grad des Ungehorsams kann bei Letzterem ein noch höherer seyn, als bei dem die Antwort Verweigernden, und das Interesse des Staats ist das gleiche; wenn daher irgend ein Zwangsmittel wegen Lügens zulässig ist, so muß auch dieses zulässig seyn, oder es ist auch bei der Antwortverweigerung nicht zulässig. — Unanwendbar ist dieses Zwangsmittel überhaupt dann, wenn der Fällung des Erkenntnisses in der Hauptsache nichts im Wege steht, sondern der Angeschuldigte blos Mitschuldige oder den Aufbewahrungsort oder seine persönlichen Verhältnisse nicht angeben will; denn Fort-

[113]) S. B. Stolman §. 470.

setzung des Verhafts bis zu Ueberwindung des Ungehorsams stände oft dem Zwecke häufig nicht im Verhältni und die Strafe des Angeschuldigten wird ja, wenn auch seinen Ungehorsam aufgiebt; nicht vergrößer kann also keinen Maßstab abgeben. In solchem Fall müßte daher die Dauer des Gefängnisses nach den al gemeinen Grundsätzen ausgemessen werden. — End lich dürften, wenn man das erwähnte Zwangsmitte für zulässig erachtet, jeden Falls nähere Bestimmunge darüber zu geben seyn, von wann an der Verhaft nich mehr als Sicherheitsverhaft, sondern als Zwangsmit tel zu betrachten sey, ob nämlich mit dem Beginne de Verhafts oder dem Beginne des Ungehorsams oder dem letzten Verhöre oder dem Erkenntnisse oder der Eröffnung desselben. Es ist dies von Wichtigkeit, weil z. B. der Fall eintreten kann, daß ein Verhafteter ein Jahr lang genügende Auskunft giebt, dann aber weitere Antwort gänzlich verweigert, dadurch die Untersuchung, welche bei gehöriger Antwort in wenigen Tagen geschlossen wäre, um ein Halbjahr weiter hinauszieht, und nach vorgängiger Defension u. s. w. und nach ergriffenem Recurs gegen ein Ueberweisungserkenntniß das Erkenntniß auf das Zwangsmittel nach einem weitern halben Jahre gefällt wird, während die angedrohte Strafe etwa ein jährige Freiheitsstrafe ist. Nicht minder wäre auch für folgende Fälle nähere Bestimmung nöthig: 1) wenn der Angeschuldigte wegen einzelner Verbrechen zu strafen ist, hinsichtlich anderer aber die Antwort verweigert; soll hier dieses Zwangsmittel gar nicht oder vor oder nach Vollzug der Strafe eintreten? 2) wenn schon andere Zwangsmittel angewendet worden sind, z. B. Schärfung des Verhafts; sind diese dann abzuziehen,

und nach welchem Maßstabe? 3) wenn der Angeschuldigte das Zwangsmittel in der betreffenden Strafanstalt — d. h. wo er das Verbrechen selbst abzubüßen hätte — zu erstehen hat; treffen ihn dann auch die Folgen dieser Strafart, und wenn sie ihn treffen, geschieht dies unbedingt?

§. 32.

C. Schärfung des Verhafts.

Gegen Angeschuldigte, welche ohnehin schon verhaftet sind, hat man Schärfung des Verhafts vorgeschlagen. Eigentliche Marter, wie z. B. Einsperrung in eine Lattenkammer u. s. w. [114]), ist nach dem oben aufgestellten Grundsatze ausgeschlossen; dagegen hält man Schärfung durch Einsamkeit, Dunkelheit, Schmälerung der Kost, unbequemere Schlafstätte, Anlegung von Fesseln u. s. w. für zulässig. Alle diese Mittel aber werden in den meisten Fällen, und zwar gerade in denjenigen, in welchen dem Staate an Erforschung der Wahrheit am meisten liegt, ihren Zweck verfehlen, theils weil sie ohne Nachtheil für die Gesundheit oder ohne Verläugnung der Menschlichkeit nur kürzere Zeit und nach größern oder geringern Zwischenräumen angewendet werden können, theils, weil sie an sich zu unbedeutend sind und daher in der Regel nur dann den gewünschten Erfolg haben, wenn etwas längeres Gefängniß oder eine kräftiger und geschickter geführte Un-

114) Vgl. Gönner u. Schmidtlein Jahrb. d. Gesetzg. u. Rechtspfl. im K. Baiern Bd. 5. S. 261. 262. wo die Anlegung von Dunkelkammern als Vorsichtsmaßregel gegen Verhaftete für unzulässig erklärt wird.

tersuchung ihn ohnehin herbeigeführt hätte, oder wenn überhaupt wenig daran gelegen ist. Selbst die Verbindung mehrerer dieser Mittel, in so weit sie mit den Grundsätzen der Menschlichkeit vereinbar ist, führt aus den gleichen Gründen nicht viel weiter. Bei Kranken u. s. w. ist ohnedies z. B. Schmälerung der Kost nicht anwendbar.

§. 33.

D. Körperliche Züchtigung.

Als das bewährteste Mittel wird körperliche Züchtigung betrachtet. Schon Damhouder [115]) preist sie höchlich an, und sie hat sich auch so in Ansehen gesetzt, daß die Ungehorsamsstrafen oft blos Prügelstrafen genannt werden. In der That lehrt auch die Erfahrung, daß häufig, wo weder Güte noch Ernst etwas fruchtete, der Stock und die Ruthe die Frechheit und die Hartnäckigkeit der Angeschuldigten überwand [116]). Dabei empfiehlt sich dieses Mittel auch noch dadurch, daß es gegen Verhaftete, also auch bei schwerern Verbrechen angewendet werden kann. Endlich läßt es eine große Abstufung zu und wirkt weit schneller, als andere Mittel.

Allein ungeachtet dieser Vorzüge hat auch dieses Mittel sehr viel gegen sich. Im Allgemeinen sprechen dagegen alle diejenigen Gründe, welche gegen die körperliche Züchtigung als Strafart angeführt werden, welche aber so bekannt sind, daß hier eine nähere Erör-

115) Damhouder, Prax. rer. crim. c. 37. n. 21. 22.

116) Pfeiffer Actenmäß. Nachr. S. 8. Pfister Merkw. Cr. Fälle Bd. 1. S. 415.

terung derselben füglich umgangen werden kann [117]). Selbst von den Vertheidigern der körperlichen Züchtigung ist übrigens anerkannt, daß dieselbe nicht gegen jeden Verbrecher und nicht wegen jeden Verbrechens verhängt werden dürfe; auch als Zwangsmittel kann sie daher nur dann in Anwendung kommen, wenn der Angeschuldigte bereits als ehrlos erscheint. Nun ist aber die Verweigerung aller oder der gehörigen Antwort an sich kein infamirendes Vergehen, und das angeschuldigte Verbrechen kann nur dann infamirend seyn, wenn es bewiesen ist; selbst gegen einen des Raubmords Angeschuldigten kann daher, so lange nicht dieses Verbrechen bewiesen ist, dieses Zwangsmittel nur dann erkannt werden, wenn derselbe ohnehin schon ehrlos, z. B. also, wenn er schon mehrmals wegen Diebstahls bestraft worden ist. Hiemit stimmt namentlich Grolman überein, indem er [118]) sagt: „Körperliche Züchtigungen sollten als Strafmittel für diese Fälle einzig nur gegen Vagabunden und solcher Art Leute, welche gewissermaßen außer dem Gesetze stehen, gebraucht werden." Der Umstand, daß sich der Angeschuldigte dadurch nicht für entehrt hält, kann keinen Unterschied begründen, weil der Staat das Ehrgefühl seiner Bürger, diese reiche Quelle ächter Bürgertugend, nicht nur nicht ersticken, sondern auf jede mögliche Weise zu erwecken suchen soll. — Neben dieser durch die Crimi-

117) Vgl. z. B. unter den vielen Schriften hierüber: Arch. d. Crim. R. Bd. 1. St. 5. S. 113 ff. Henke Handb. d. Crim. R. S. 429—434. Bauer in der Anm. z. d. Entw. eines Strafgesetzb. f. Hannover S. 357. Hudtwalker u. Trummer Crim. Beitr. Bd. 2. S. 432. 435. Bd. 5. S. 179—185.

118 a) Grolman Grundf. §. 470. Anm. e.

nalpolitik gebotenen Beschränkung kommt aber auch noch eine andere, physische in Betracht. Körperliche Züchtigung darf nämlich auch nicht vollzogen werden, so oft ein Nachtheil für die Gesundheit des Angeschuldigten davon zu befürchten ist. Hier entscheidet natürlich das Gutachten der Aerzte. Mögen diese auch zuweilen zu ängstlich seyn, so kann doch nur ein orientalischer Richter über ihren Ausspruch sich hinwegsetzen. — Endlich folgt schon aus dem allgemeinen Grundsatz in §. 29., daß die körperliche Züchtigung nicht auf andere Weise vollzogen werden darf, als wie sie als Strafe vollzogen wird; daher nur in Rußland durch die Knute, nur im Orient durch Fußsohlenbastonnade.

Bei diesen nothwendigen Beschränkungen einer schon im Allgemeinen vielfach angefochtenen, und wohl auch für die gegenwärtigen Zeiten mit der Würde des Staats schwer zu vereinigenden Zwangsmittels wird der Nachtheil, den man von dessen Aufhebung befürchten könnte, so sehr bedeutend nicht seyn, besonders, wenn man erwägt, daß gerade bei den schwersten Verbrechen und bei den gefährlichsten Verbrechern dasselbe gewöhnlich fruchtlos ist.

Das Ergebniß der §§. 30 — 33. ist sonach, daß die im Allgemeinen anwendbaren Arten der Zwangsmittel alle im einzelnen Falle mehr oder minder unanwendbar oder doch unzweckmäßig und ungenügend erscheinen [118b]).

118b) Daß die Annahme eines stillschweigenden Bekenntnisses in contumaciam dem Wesen des nach materiellem Rechte strebenden Criminalprozesses widerstreite, wurde schon oben §. 15. berührt. Vgl. Gmelin a. a. O. S. 16 — 27.

§. 34.

IV. Von dem Verfahren bei Erkennung und bei und nach Vollziehung der Zwangsmittel.

1. Bei Erkennung derselben.

A. Zuständige Behörde.

Eine sehr wichtige Frage ist die, ob der Untersuchungsrichter zu Erkennung von Zwangsmitteln zu ermächtigen oder dieses Recht einer andern Behörde zuzuweisen sey. Es sind bei der Beantwortung dieser Frage drei Fälle zu unterscheiden, nämlich:

a. Der Untersuchungsrichter hat zugleich und allein das Erkenntniß über die Hauptsache zu fällen. Hier wäre es lächerlich, ihm nicht auch das Recht, auf Zwangsmittel zu erkennen, einzuräumen; denn alle Gründe, welche hiegegen sich anführen ließen, würden noch viel stärker gegen das Recht der Entscheidung in der Hauptsache sprechen, wo es sich noch von größern Uebeln handelt. Eine Ausnahme könnte nur dann Statt finden, wenn auf ein solches Zwangsmittel zu erkennen wäre, welches der Untersuchungsrichter überhaupt nicht oder doch nicht in dieser Dauer u. s. w. als Strafe erkennen dürfte, wie z. B. in Württemberg körperliche Züchtigung. Dieser Fall kann jedoch nur da vorkommen, wo der Grundsatz verkannt wird, daß das Zwangsmittel im Verhältniß mit der Strafe stehen müsse.

b. Der Untersuchungsrichter hat bei Fällung des Erkenntnisses über die Hauptsache blos mitzuwirken. Hier kann er natürlich für sich allein in allen denjenigen Fällen nicht auf Zwangsmittel erkennen, wo diese ein vorgängiges Erkenntniß über die Hauptsache vor-

aussetzen, mag auch die Entscheidung hierüber noch so einfach und unzweifelhaft seyn, also z. B. auch nicht dann, wenn Zwangsmittel (wie es seyn sollte) nur als letztes Mittel nach sonst geschlossener Untersuchung erkannt werden, weil hier immer, auch wo ein Zweifel nicht Statt finden kann, es doch Sache des in der Hauptsache erkennenden Gerichts ist, darüber zu entscheiden, theils, ob wirklich Alles erschöpft sey, theils, ob nicht schon ein Enderkenntniß gefällt werden könne. Aber auch wenn das bloße Daseyn des Ungehorsams zu Begründung von Zwangsmitteln für hinreichend gehalten wird, ein vorläufiges Erkenntniß über die Hauptsache also nicht vorausgehen muß, ist es gefährlich, den Untersuchungsrichter darauf erkennen zu lassen. Er ist, wie schon wiederholt bemerkt wurde, auch bei dem besten Willen in der Regel für oder gegen den Angeschuldigten eingenommen. Wie oft wird nicht von Untersuchungsrichtern der Antrag auf Zwangsmittel gestellt, wo das darüber entscheidende, unbefangene Gericht Ueberweisung oder Entbindung von der Instanz begründet erachtet. Auch in diesen Fällen ist es daher, wo es sich nicht bei ungebührlichem Benehmen des Angeschuldigten von augenblicklicher Strafe zu Aufrechterhaltung des obrigkeitlichen Ansehens handelt (§. 7.), sehr räthlich, das ganze Gericht erkennen zu lassen, was hier nicht leicht einem Anstand unterworfen seyn kann, da in der Regel die Untersuchung am Sitze des Gerichts geführt werden wird; welches sich also jeden Augenblick versammeln kann. Selbst Ausschluß des Untersuchungsrichters von den Berathungen wäre angemessen, vorausge-

setzt, daß das Gericht auch ohne ihn vollständig besetzt wäre; denn ungeachtet er über Manches nähere Auskunft geben und ungeachtet das unter a. Bemerkte auch hieher bezogen werden könnte, so ist doch zu beachten, daß ein beredter Mann leicht seinen Collegen seine möglicherweise irrige Ansicht beibringen kann, besonders, wenn er, wie es häufig der Fall ist, durch Kenntnisse, Talente oder äußere Stellung ein psychologisches Uebergewicht über sie hat; und dies ist um so mehr zu besorgen, als man es mit Zwangsmitteln oft bei weitem nicht so genau nimmt, wie bei der Ueberweisung.

c. Das unter b. Angeführte findet seine Anwendung auch dann, wenn der Untersuchungsrichter an dem Erkenntnisse über die Hauptsache gar keinen Antheil hat, namentlich also, wenn ein höheres Gericht darüber entscheidet. Nur tritt hier in so fern ein Uebelstand ein, als durch die oft bedeutende Entfernung des Sitzes des erkennenden Gerichts und den gewöhnlich langsamern Geschäftsgang bei demselben die Untersuchung sehr verzögert werden und der Augenblick, wo Zwangsmittel ihre Wirkung thäten, vorübergehen kann. Allein wenn man die subsidiäre Natur derselben recht ins Auge faßt, so verschwindet dieser Mißstand fast gänzlich, weil dann blos zu Beschleunigung der Untersuchung sie doch nicht angewendet werden können. Jeden Falls aber wird dieser Nachtheil weit überwogen durch die Nachtheile, welche für den Angeschuldigten möglich sind, wenn der Untersuchungsrichter darüber erkennen darf.

Bei den Ungehorsamsstrafen könnte es zweifelhaft scheinen, ob die bisher angegebenen Grundsätze ebenfalls

ihre Anwendung finden, weil hier der Ungehorsam als eigenes Vergehen betrachtet wird, worüber unabhängig von dem Enderkenntnisse zu entscheiden ist. Allein auch hier kann Vorurtheil und Leidenschaft den Untersuchungsrichter irre leiten, weshalb das Verhältniß ganz das gleiche ist.

§. 35.

B. Form der Erkennung [119].

Nicht selten wird der Satz aufgestellt, zu Erkennung von Zwangsmitteln bedürfe es blos einer richterlichen Verfügung, nicht eines förmlichen Erkenntnisses. Allein es widerspricht dies den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Denn wenn eine noch so unbedeutende Strafe nur durch ein Erkenntniß der zuständigen Behörde und vorbehaltlich des Recursrechts für den Verurtheilten ausgesprochen werden darf, so sieht man nicht ein, wie ein — wenn auch einen andern Namen führendes, aber doch in der Regel härteres Uebel, durch das so leicht ein nie gut zu machendes Unrecht zugefügt werden kann, durch einfache richterliche Verfügung, gegen welche kein Recurs mit Suspensivwirkung zusteht, sollte verhängt werden können. Auch ist gar oft die Prüfung, ob Zwangsmittel zu erkennen seyen, schwieriger oder wenigstens eben so schwierig, als die Beurtheilung der Hauptsache, und nicht selten ist, wie wir gesehen haben, diese präjudiciell für jene. Freilich geht, wenn der Angeschuldigte Recurs ergreift, die Sache nicht so schnell, wie der amtseifrige Untersuchungsrichter wün-

119) Grolman §. 470. Anm. c. Martin §. 108. a. E.; u. A.

schen ung; allein der Beschleunigung der Sache darf die Sicherstellung des Angeschuldigten gegen nachtheiliges Unrecht nicht aufgeopfert werden.

Werden Zwangsmittel in der Form von Ungehorsamsstrafen erkannt, so unterliegt es ohnehin keinem Zweifel, daß die Grundsätze über die Erkennung von Strafen überhaupt zur Anwendung kommen müssen.

Eben so versteht es sich von selbst, daß, wenn dem Angeschuldigten das Recht des Recurses zusteht, ihm auch alle damit verbundenen Rechte z. B. der vollständigen Akteneinsicht u. s. w. zustehen müssen; denn sonst würden ihm häufig die Mittel zu Begründung seiner Beschwerden genommen. Es ist dies freilich oft von Nachtheil für die Untersuchung, weil er auf diese Weise noch vor dem eigentlichen Schlusse derselben erfährt, was gegen ihn vorliegt; allein wenn man die subsidiäre Natur der Zwangsmittel fest im Auge behält, so wird dieser scheinbare Nachtheil verschwinden, weil dann dem Angeschuldigten doch Alles, was gegen ihn vorliegt, vorgehalten seyn muß. Wäre aber auch dies nicht der Fall, so geht im Collisionsfalle doch die Vertheidigung des Angeschuldigten dem Interesse des Staats an der Ueberweisung desselben vor.

§. 86.

2. Bei Vollziehung der Zwangsmittel.

Die Eröffnung des Erkenntnisses allein würde die Möglichkeit eines Irrthums des Angeschuldigten über den Grund und Zweck der Zwangsmittel oder der Ungehorsamsstrafe noch nicht entfernen; es müssen daher die Entscheidungsgründe mit eröffnet und angemessen erläutert werden. Namentlich ist wesentlich nothwen-

dig, daß dem Angeschuldigten erklärt werde, daß man nicht ein Geständniß, sondern blos eine Antwort überhaupt oder eine wahre Antwort wolle. Da man aber im Grunde doch gewöhnlich nur ein Geständniß will, wenn man einmal zu Zwangsmitteln schreitet, so kann auch diese Belehrung keine sonderlich größere Sicherheit gewähren, und zwar um so weniger, als schon sehr viel darauf ankommt, wie dieselbe ertheilt wird.

Die Vollziehung selbst muß genau so, wie das Erkenntniß vorschreibt, geschehen, und es muß ein umständliches Protokoll darüber aufgenommen werden. Während der Vollziehung einer Ungehorsamsstrafe sollte, weil deren Dauer nicht von den Angaben des Angeschuldigten abhängt, weder irgend eine Frage an ihn gestellt, noch mit Ermahnungen in ihn gedrungen werden; bei Vollziehung von Zwangsmitteln aber ist Letzteres nöthig, weil dieselben aufhören, so bald eine entsprechende Antwort erfolgt, und eine solche dadurch eher herbeigeführt wird; es springt jedoch in die Augen, daß hiemit einem minder gewissenhaften Richter ein sehr gefährliches Recht eingeräumt ist, da oft ein einziges, unbedeutendes Wort den Angeschuldigten auf die ohnehin nahe liegende Meinung bringen kann, daß er durch ein Geständniß der Anschuldigung am besten aus der Sache komme. Durchaus unzulässig sind übrigens auch hier Fragen, zumal specielle, und noch mehr Suggestivfragen. Letztere machen nothwendig das ganze Verfahren ungiltig, und die Antwort des Angeschuldigten auf eine solche Frage darf nur, in so fern neue Beweismittel dadurch an die Hand gegeben werden, beachtet, nie aber selbst auch nur im entferntesten als eine den Beweis ergänzende Anzeige betrachtet werden.

Besteht das Zwangsmittel in körperlicher Züchtigung, so wird dieselbe gewöhnlich an zwei verschiedenen Tagen und zwar so vollzogen, daß das erste Mal nicht ganz die Hälfte der Streiche gegeben wird, daß der Angeschuldigte sich nicht darauf verlassen kann, daß er am zweiten Tage nicht mehr Streiche erhalte, als das erste Mal. Um den Zwischenzeit ist natürlich eben das zu beobachten, was während der Vollziehung selbst zu beobachten ist; denn darauf, ob der Zwischenraum zwischen zwei Streichen groß oder klein ist, kann es nicht ankommen.

§. 87.

8. Nach Vollziehung der Zwangsmittel.

Wenn durch den Vollzug der Zwangsmittel den Zweck derselben erreicht wird, so ergiebt sich das weitere Verfahren von selbst; im entgegengesetzten Falle muß zwischen Zwangsmitteln im eigentlichen Sinn und Ungehorsamsstrafen unterschieden werden. Diese nämlich müssen, wie schon bemerkt, consequenter Weise, so oft sie ihren Zweck verfehlen, wiederholt werden, und zwar mit Anwendung der über den Rückfall geltenden Grundsätze; jene dagegen können nur bis auf das im einzelnen Falle zulässige Maximum fortgesetzt, nicht aber wiederholt werden, es wäre denn, daß der Angeschuldigte den Ungehorsam, wegen dessen sie angeordnet gewesen, aufgegeben hätte, später aber wieder darauf zurückkäme oder in eine andere Art des Ungehorsams verfiele; z. B. wenn er zwar die Verweigerung aller Antwort aufgäbe, nun aber erwiesenlich löge. Daß hinsichtlich der Erkenntnisse auf wiederholte Anwendung von Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmitteln durchaus die gleichen Maßstäbe zur Anwendung kommen müssen,

wie bei der erstmaligen Erkennung, versteht sich von selbst.

Wenn wegen Läugnens unerwiesener Umstände Zwangsmittel angewendet werden, so kann das darauf erfolgte Geständniß nur dann gegen den Angeschuldigten von rechtlicher Wirkung seyn, wenn derselbe darauf beharrt und es zugleich durch Angabe von Nebenumständen, welche ihm noch auf keine Weise vorgehalten sind und ihm auch sonst nicht wohl bekannt seyn können, und sich vollständig erwahren, unterstützt wird. Mißlingen die Zwangsmittel, so ist die Folge vorläufige Lossprechung (Entbindung von der Instanz), weil der vorherige Verdacht bestehen bleibt und sie nicht als Reinigungsmittel erscheinen können.

Die hier und da aufgestellte Behauptung, daß der Verzicht auf den Recurs gegen das Erkenntniß auf Zwangsmittel, besonders bei läugnenden Angeschuldigten, eine neue Anzeige gegen sie bilde, kann unmöglich gebilligt werden; denn eben so gut, wie Schuldbewußtseyn, kann die Ueberzeugung, daß ein Recurs aus formellen Gründen nichts helfen würde u. s. w., der Beweggrund zu dem Verzichtseyn, besonders da, wo der Angeschuldigte über sein Recursrecht belehrt, zugleich aber mit Schärfung der Strafe für den Fall bedroht wird, daß das Obergericht die Beschwerde unbegründet fände.

§. 38.

V. Ansichten des gemeinen Rechts und neuerer Gesetze.

Nachdem nunmehr die Lehre von den Zwangsmitteln und Ungehorsamsstrafen, abgesehen von den Gesetzen u. s. w. rein aus dem allgemeinen Rechtspunkte

umständlich erörtert ist, bleibt nur noch übrig nachzuweisen, in wie weit die gemeinrechtliche Praxis, sowohl als neuere Gesetzgebungen mit den angedeuteten Ansichten übereinstimmen oder davon abweichen.

1. Gemeines Recht.

§. Das römische Recht kennt ungehorsame strafen gar nicht, und als Zwangsmittel blos die Folter, welche Anfangs auf Sclaven beschränkt [120]), später auch auf Freie ausgedehnt [121]), nicht nur gegen Läugnende zu Erpressung eines Geständnisses [122]), sondern auch bei verweigerter Angabe der Mitschuldigen [123]), in Anwendung kam. Indessen wurde das Gefährliche derselben schon frühe erkannt [124]), und darum durch verschiedene Vorschriften über den zu Begründung derselben nothwendigen Verdacht [125]), über Vermeidung von Suggestivfragen während der Zufügung [126]), über ihre blos subsidiäre eintretende Anwendung [127]), über die Glaubwürdigkeit einer in Folge derselben gemachten An-

120) Dig. L. 48. T. 18. fr. 17. Ueberhaupt: Mittermaier Strafverf. §. 12. 75.
121) Dig. L. 48. T. 18. fr. 10. §. 1. Cod. L. 9. T. 8. c. 5. 4. T. 18. c. 7. T. 41. c. 11. 16. 17.
122) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 1. fr. 18. §. 2. Cod. L. 9. T. 8. c. 5. 4. T. 18. c. 7. T. 22. c. 21. T. 41. c. 3. 9. 12. 15. 16.
123) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 19. T. 19. fr. 29. L. 29. T. 5. fr. 17. Cod. L. 9. T. 41. c. 16.
124) Auct. ad Herenn. L. 2. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 25. 27.
125) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 1. fr. 9. pr. fr. 15. §. 1. fr. 20. Cod. L. 9. T. 41. c. 1.
126) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 21. Auct. ad Herenn. L. 2.
127) Pauli Rec. Sent. L. 5. T. 14. §. 1. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. pr. fr. 18. §. 2. Cod. L. 9. T. 41. c. 8. §. 1. c. 12.

gabe [128]) u. s. w. den möglichen Gefährdungen der Unschuld eben so, wie durch Beschränkung der Arten und des Maßes der Folter [129]) zu begegnen gesucht. Körperliche Züchtigung als Zwangsmittel gegen lügende Angeschuldigte kannte das römische Recht nicht; die gewöhnlich hiefür angeführte Novelle [130]) spricht in ihrem Urtext von wirklicher Folter [131]), und bezieht sich blos auf verdächtige Zeugen, deren Angaben durch Erstehung der Folter erst glaubwürdig werden sollten; und wenn Cicero [132]) ein Mal Schläge und Folter zusammenstellt, so läßt sich hieraus für das gerichtliche Verfahren nichts folgern.

B. Das canonische Recht spricht von der Folter nur in zwei, dem römischen Recht entnommenen Stellen [133]). Von den weitern Stellen, welche z. B. Mittermaier [134]) anführt, sprechen C. 17. 19. X. de accus. (V. 1.) nicht von der Tortur, sondern vom Inquisitionsprozeß, und in C. 1. X. de depos. (III. 16.) beziehen sich, wie schon die gleich darauf folgenden Worte zeigen, die durae quaestiones wohl nur auf die Strenge der Vorhalte, nicht auf die Folter. Wohl aber ist in dieser letztern Stelle das durch Anlegung von Fesseln geschärfte Gefängniß als Zwangsmittel bei verweis

128) Dig. L. 48. T. 18. besonders fr. 16. §. 1. Pauli Rec. Sent. L. 1. T. 12. §. 7. Cod. L. 9. T. 2. c. 17. T. 41. c. 4. Vgl. oben §. 19.
129) Dig. L. 48. T. 18. fr. 7. 10. §. 5.
130) Nov. 90. c. 1.
131) S. oben Anmerk. 99.
132) Cic. Top. c. 20. Nam et verberibus, tormentis, igne fatigati quae dicunt, ea videtur veritas ipsa dicere.
133) Decr. P. 2. Caus. 6. qu. 1. c. 23. und C. 6. X. de reg. jur. (V. 41.)
134) Mittermaier Strafverf. §. 75. Anmerk. 6.

weigerter Angabe des Aufbewahrungsorts der gestohlenen Sache angeführt [135]).

C. Von den ältesten Gesetzen der teutschen Stämme kennen nur einige die Folter als Mittel zu Erpressung eines Geständnisses, nämlich das westgothische, das burgundische, das salische und das baierische [136]). Nur das erstgenannte dieser Gesetze wendet sie auch gegen Freie an, jedoch sucht es den Gefahren derselben theils durch Beschränkung auf größere Verbrechen, besonders bei höhern Ständen, theils dadurch vorzubeugen, daß es von dem Ankläger genaue und umständliche schriftliche Erzählung der angeschuldigten That, Beglaubigung dieser Erzählung durch die Zeugen, gänzliche Unbekanntschaft des Angeschuldigten mit dem Inhalte der Anklageakte und genaueste Uebereinstimmung seiner Angabe mit derselben verlangt, und dem Ankläger, wenn kein Geständniß erfolgt, so wie ihm und dem Richter, wenn durch Anwendung der Folter der Angeklagte stirbt oder bleibend verletzt wird, die empfindlichsten Strafen droht.

D. Der Gerichtsgebrauch des 15. und 16. Jahrhunderts bedurfte bei der großen Aus-

135) Nam et [nos ipsi] judicibus dedimus in mandatis, ut illum iniquum sub [duris] quaestionibus ad rationem ponant, [et] etiamsi oportuerit, vinculis [macerent] alligatum [et affligant], ut dictam pecuniam reddere compellatur.

136) Lex Wisigoth. II. 13. §. 4. VI. 1. §. 2—5. VI. 5. §. 12. Lex Burgund. T. 7. 77. Lex Sal. T. 42. Lex Bajuvar. T. 8. c. 18. Die Stelle in der Lex Ripuar. XXX. 1. spricht nicht von Folter, sondern von der Feuerprobe, da die Strafe nicht von der Aussage des Angeschuldigten, sondern davon abhängig gemacht ist, ob die Hand verletzt wird oder nicht.

dehnung, welche er der Folter gab, besonderer Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit nicht. Zu Anwendung der Folter gegen Läugnende — und dies war der gewöhnliche Fall — wurde zwar ein gewisser Verdacht erfordert; allein dem Ermessen des Richters war es in Ermanglung bestimmter Gesetze überlassen, ob er im einzelnen Falle den Verdacht für hinreichend annahm, und dieses Ermessen wurde gar häufig nicht von der Vernunft, sondern von dem Wunsche, ein Geständniß zu erhalten, bestimmt, so daß man zuweilen schon schlechten Ruf im Allgemeinen, so wie das Gerücht, ja sogar die Annahme eines Privatschreibens, worin man eines Verbrechens beschuldigt wurde, für eine hinreichende Anzeige gelten ließ [137]). Blutete die Wunde des Getödteten bei Annäherung des Angeschuldigten, so war das eine dringende Anzeige [138]). Lügen und Widersprüche wurden selbst von den Rechtslehrern unbedingt dafür gehalten [139]). Bloßer Verdacht, daß Mitschul-

137) Hippolytus de Marsiliis Comment. in L. 1. D. de quaest. n. 2. 21. 22. in L. 22. Dig. eod. n. 1. Ejusd. Pract. §. Diligenter n. 18. 19. 23—28. 99 sqq. 136—138. Damhouder Prax. rer. crim. c. 55. n. 15. c. 56. n. 1. 2. 22—25. Deciani Tract. crim. L. V. c. 36. n. 16. L. IX. c. 29. n. 49. Gomez Resol. Tom. 3. c. 13. n. 10. Farinacii Prax. crim. qu. 37. n. 151—173. qu. 47. n. 11—16. Carerii Pract. caus. crim. (de ind. et tort.) n. 111. 142. Wurde doch schon nicht nur die Physiognomie, sondern sogar der Name wenigstens für eine entfernte Anzeige gehalten! Hippol. de Marsi. Pract. §. Expedita n. 52. 55. Farinac. l. c. qu. 52. n. 165. 166. Carer. l. c. n. 143. — Vgl. Eichhorn Rechtsgesch. Th. 3. §. 459.

138) Gomez l. c. n. 15. Farinac. l. c. qu. 36. n. 61.

139) Hippol. de Marsi. Comment. in L. 22. D. de quaest. n. 2. Ejusd. Pract. §. Diligenter n. 74. 75. 98. Decian. l. c. L. V. c. 36. n. 10. Gomez l. c. n. 26.

dige vorhanden seyen, begründete die Folter als Zwangsmittel zu Angabe derselben [140]). Eben so bloßer Verdacht, daß man den Aufbewahrungsort gestohlener Sachen wisse [141]). Bei Verweigerung der Antwort sollte die Folter zu Erpressung eines Geständnisses erkannt werden können ohne vorgängigen Vorhalt der Anzeigen des angeschuldigten Verbrechens [142]), wogegen jedoch Andere richtiger sie nur als Zwangsmittel zu Erlangung irgend einer oder bestimmter Antwort betrachteten [143]). Man wiederholte sie öfters ohne neue Verdachtsgründe [144]), und wandte sie sogar bei vollständigem Zeugenbeweise so lange an, bis Geständniß erfolgte [145]). — Der Gerichtsgebrauch in Teutschland, wohin die Folter mit dem römischen und canonischen Rechte gekommen war, scheint nach Ulrich Tengler's Laienspiegel [146]) zwar minder unvernünftig gewesen zu seyn, indessen vermißt man doch auch hier alle sichere Regeln, namentlich über die Anzeigen, so daß es gewiß an ganz ähnlichen oder gleichen Mißbräuchen ebenfalls nicht fehlte.

E. Die bambergische Halsgerichtsordnung erwarb sich das Verdienst, in ihrem Kreise wenigstens durch Aufstellung gesetzlicher Normen, durch

---

Farinac. l. c. qu. 52. n. 4—49. Damhouder l. c. c. 56. n. 26. 27. Carer. l. c. n. 119. 120.

140) Damhouder l. c. c. 57. n. 12.

141) Hippol. de Marsi. Pract. §. Dilig. n. 97. Farinac. l. c. qu. 52. n. 127—132.

142) Decian. l. c. n. 4.

143) Farinac. l. c. qu. 37. n. 176—191.

144) Damhouder l. c. c. 58. n. 5. Decian. l. c. L. IX. c. 29. n. 49. Gomez l. c. n. 26. Farinac. l. c. qu. 58. n. 74. Carer. l. c. n. 189.

145) Damhouder l. c. n. 6. 7.

146) Der neu Layenspiegel (Augsb. 1511.) Bl. 197—199.

Sichtung der Anzeigen u. s. w. der richterlichen Willkühr Schranken zu setzen. Aber auch sie leidet noch an manchen Mängeln, welche erst die Carolina verbesserte. So sollen z. B. nach dem Art. 35. der Bamberg. Widersprüche die Folter begründen, was die P. G. O. ganz übergeht; die Art. 44. 45 und 55. der Bamberg. sind in den Art. 36. 37 und 44. C. C. C. beschränkter und bestimmter gefaßt, und Art. 57. C. C. C. gestattet dem Angeschuldigten den Beweis, daß er aus Irrthum gestanden, während Art. 70. der Bamberg. hievon nichts erwähnt, sondern unbedingt bei dem Widerruf eines in Folge der peinlichen Frage abgelegten Geständnisses Wiederholung der Folter gebietet. Beide kennen übrigens die Folter als Zwangsmittel zur Angabe der Mitschuldigen [147]), ohne anderer Zwangsmittel zu erwähnen.

F. Der Gerichtsgebrauch des 17ten und der größern Hälfte des 18ten Jahrhunderts ist am sichersten aus Carpzov's Schriften zu entnehmen. Auch er kennt neben der Folter noch keine Zwangsmittel, gestattet aber jene bei schwereren Verbrechen als Zwangsmittel auf irgend eine oder auf bestimmte Antwort [148]), und sieht Widersprüche und Lügen nicht unbedingt als dringende Anzeigen an [149]). Bei geringern Vergehen betrachtet er Verweigerung aller oder bestimmter Antwort als stillschweigendes Geständniß [150]). Schlechte Physiognomie, Bluten des Leichnams u. s. w. läßt er blos als entfernte Anzeigen gelten [151]).

147) Art. 58. der Bamberg., Art. 31. C. C. C.
148) Carpzov Pract. qu. 113. n. 56—58.
149) Ebend. qu. 120. n. 71—76.
150) Ebend. qu. 113. n. 59.
151) Ebend. qu. 120. n. 79. 80. qu. 122. n. 28—37.

G. Die größere Beschränkung der Tortur scheint allmälig auf die Erfindung anderer, ähnlicher Mittel zu Erpressung eines Geständnisses geführt zu haben, mit welchen man es nicht so genau nahm Körperliche Züchtigung empfahl sich hier ganz besonders [152]). Als in mehrern Ländern die Folter abgeschafft wurde, nahm man um so mehr seine Zuflucht zu diesem und ähnlichen Mitteln. Quistorp [153]) sagt, bei Lügen und Widersprüchen, so wie bei Verweigerung der Antwort über die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten, seyen, besonders wenn ungebührliches Benehmen hinzukomme, Schläge, härteres Gefängniß oder sonstige verhältnißmäßige Strafen zulässig; bei Verweigerung aller oder doch bestimmter Antwort könne, wenn hinreichender Verdacht in Beziehung auf die Hauptsache vorliege, die Folter, wo sie noch bestehe, angewendet werden, wogegen er bei geringern Vergehen eine Verurtheilung in contumaciam für zulässig erachtet. Mit diesen Ansichten stimmen im Wesentlichen auch die übrigen Schriftsteller jener Zeit überein [154]), nur daß außerhalb der sächsischen Länder Verweigerung der Antwort bei geringern Vergehen als Verneinung angesehen wurde. — Uebrigens erschienen in den meisten Ländern, wo die Folter aufgehoben wurde, zugleich Gesetze über die Anwendung von Zwangsmitteln oder Ungehorsamsstrafen, was die Bildung eines allgemeinen Gerichtsgebrauchs verhinderte.

---

152) (Wangermann) Anweisung z. Inquir. §. 219—230. vgl. §. 81. 85.

153) Quistorp Grundsätze §. 672.

154) Z. B. Koch Inst. jur. crim. §. 799. 800.

§. 39.

2. Oesterreichisches Recht.

Das den 3. Sept. 1803 publicirte österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen Th. I. verbietet zwar im §. 368. jede Bedrohung des Angeschuldigten und noch mehr jede Thätlichkeit gegen denselben, befiehlt jedoch im §. 291, daß ihm im summarischen Verhöre, wenn er auf die an ihn gestellten Fragen keine Antwort geben oder seine Antwort auf ganz andere, zur Sache nicht gehörige Gegenstände lenken wolle, ernstlich zu bedeuten sey, daß dieses hartnäckige Schweigen oder widerspenstige Betragen nur zur Verschlimmerung seiner Sache gereichen könne; würde er dennoch darauf beharren, so solle er in das Gefängniß gebracht werden. Wenn dagegen im ordentlichen Verhöre der Angeschuldigte sich geisteskrank stellt, und die Verstellung durch ärztliches Gutachten bewiesen ist, oder wenn er alle Antwort, selbst nachdem er mit Strafe bedroht worden, hartnäckig verweigert, so ist er zuerst durch drei auf einander folgende Tage bei Wasser und Brod im Gefängniß zu halten, dann aber, nach wiederholter Warnung, mit Streichen von 3 zu 3 Tagen so zu bestrafen, daß mit 10 Streichen der Anfang gemacht, die Zahl jedes Mal mit 5 vermehrt, und bis auf 30 aufgestiegen wird. Nützt auch dies nichts, so ist mit Beilegung sämmtlicher Akten dem Obergerichte Bericht zu erstatten und dessen Entscheidung abzuwarten [155]). Sonach kann der Angeschuldigte innerhalb zwölf Tage hundert Streiche erhalten, blos auf ein vielleicht oberflächliches ärztliches

155) Str. G. B. §. 363. 364.

Gutachten hin. Was das Obergericht thun soll, darüber fehlt es an aller Bestimmung. Untersuchung, ob nicht die Aerzte oder der Richter Unrecht haben, wie Jenull meint, käme hier wohl etwas zu spät; und soll das Obergericht noch weitere Zwangsmittel, ja bis auf lebenslängliches Gefängniß erkennen dürfen [156]), so möchte doch gerathen seyn, dem richterlichen Ermessen hier gesetzliche Anhaltspunkte zu geben. Sehr gewagt ist es auch, wenn Jenull [157]) diese Vorschriften auch auf diejenigen ausgedehnt wissen will, welche bestimmte Antwort verweigern. — Wenn der Verhörte während des Verhörs sich boshaft auf eine ungestüme und beleidigende Art beträgt, oder wenn er durch Angabe eines offenbar als falsch bewiesenen Umstandes die Untersuchung zu verzögern oder das Gericht irre zu führen gesucht hat, und des ihm dagegen vorgehaltenen klaren Beweises ungeachtet bei dem Lügen beharrt, soll eine angemessene Strafe, mit höchstens 20 Streichen oder höchstens dreimaligem Fasten in einer Woche, ebenfalls eintreten [158]). Da noch dazu der Untersuchungsrichter hier erkennt, so bedarf die Gefährlichkeit dieser letztern Bestimmung keines nähern Nachweises.

§. 40.

3. Preußisches Recht.

Die den 11. Dec. 1805 publicirte Criminalordnung für die preußischen Staaten erklärt im §. 263 Jeden, der eines Verbrechens wegen zur Untersuchung gezogen worden, für verbunden, die Fragen des Rich-

156) Jenull a. a. O. S. 347—349.
157) Ebend. S. 351. 353. 354.
158) Str. G. B. §. 365.

ters deutlich, bestimmt und vollständig zu beantworten, und gebietet Letzterem im §. 275, ihn bei schicklichen Gelegenheiten mit der gesetzlichen Folge der Lügen vor Gericht, nämlich Schärfung der Strafe [159]), gehörig bekannt zu machen. Nach §. 285. dürfen jedoch, um den Verdächtigen zum Geständnisse zu bringen, keine gewaltsame Mittel, von welcher Art sie auch seyn mögen, angewandt werden, auch muß sich der Richter der Androhung einer härtern Strafe auf den Fall des fortgesetzten Läugnens gänzlich enthalten (§. 286.), und darf sich nicht unterfangen, irgend einem Angeschuldigten durch Drohungen, thätliche Behandlung, Stoßen, Schlagen oder Zufügung irgend eines körperlichen Leidens zum Bekenntniß der Wahrheit zu nöthigen (§. 288.). Auch wegen hartnäckig verweigerter Antwort oder Angabe der Mitschuldigen oder Herbeischaffung der entwendeten Sachen, so wie wegen wirklicher Lügen, soll Niemand vom Richter eigenmächtig gezüchtigt oder sonst thätlich mißhandelt werden (§. 289.). Damit aber der halsstarrige und verschlagene Verbrecher durch freche Lügen und Erdichtungen, oder durch verstocktes Läugnen, oder gänzliches Schweigen sich nicht der verdienten Strafe entziehen möge, soll der Inquirent in solchen Fällen nach vorgängiger Ermahnung und Verwarnung vor den Folgen der Halsstarrigkeit dem Collegium, dessen Mitglied er ist, oder dem Obergerichte, dem Befinden nach mit oder ohne Beifügung der Akten, die Sache vollständig anzeigen und dabei zugleich über den körperlichen Zustand des Angeschuldigten pflichtmäßig

159) Allg. Landrecht f. d. preuß. Staaten. Th. 2. Tit. 20. §. 51.

berichten (§. 292.). Das Collegium soll alsdann befugt seyn, durch ein bloßes Decret, von welchem kein Recurs Statt findet, eine Züchtigung gegen denselben zu verfügen (§. 293.), vorzüglich, wenn er bei einem gegen ihn ausgemittelten Verbrechen, welches er nicht allein ausgeübt haben kann, die Angabe der Mitschuldigen verweigert, oder wenn der Räuber oder Dieb nicht anzeigen will, wo sich die entwendeten Sachen befinden, oder wenn er durch falsche Angaben darüber den Richter täuscht (§. 294.). Die Züchtigung muß nach Beschaffenheit des körperlichen Zustandes in der durch das Decret bestimmten Anzahl von Peitschen- oder Ruthenhieben bestehen; auch kann an deren Stelle Entziehung der bessern Kost, einsames Gefängniß oder eine ähnliche, der Gesundheit des Angeschuldigten unschädliche Maßregel treten (§. 296.). Die Züchtigung ist genau nach der Vorschrift des Decrets zu vollziehen, und, wie dies geschehen, im Protokolle zu bemerken (§. 297.).

An dieser Gesetzgebung kann es zwar nur mit Lob anerkannt werden, daß sie zu Erkennung der Zwangsmittel immer einen Collegialbeschluß fordert [160]), und das im §. 292. erwähnte verstockte Läugnen kann wohl nicht irre führen, wenn man die bestimmte Vorschrift des §. 286. vergleicht, woraus hervorgeht, daß im §. 292. nur hartnäckiges Läugnen erwiesener Umstände gemeint ist, obgleich es nach der oben §. 25. gegebenen Ausführung wohl angemessener gewesen wäre, hier das Läugnen gar nicht zu erwähnen. Dagegen ist sehr zu tadeln, daß weder über das Maß der Zwangs-

160) A. M. ist Mittermaier Handb. Bd. 2. S. 181.

mittel, noch über ihre Wiederholung Vorschriften gegeben sind, ferner, daß das Gericht nach Umständen — und welches sind diese Umstände? — ohne die Akten auf den bloßen Bericht des Untersuchungsrichters hin sie erkennen darf, und endlich, daß dem Angeschuldigten das Beschwerderecht abgeschnitten ist. Dies ist um so bedenklicher, als die wenigstens sehr zweideutigen[161]) Bestimmungen der preußischen Criminalordnung über den Beweis und über außerordentliche Strafe gar leicht auf nicht vollständigen Beweis bezogen und so die von dem Gesetze gestatteten Züchtigungen auch bei blos sehr dringendem Verdachte der Lüge u. s. w. erkannt werden könnten.

§. 41.

4. Baierische Gesetzgebung.

Den Vorschriften der preußischen Criminalordnung unbedingt vorzuziehen sind die Bestimmungen der baierischen Verordnung vom 7. Jul. 1806, die Aufhebung der Tortur betreffend, von Feuerbach verfaßt[162]) und der Vorsicht wegen nicht im Regierungsblatte abgedruckt[163]), sondern blos den Behörden mitgetheilt. Sie stellte zuerst den Begriff von Ungehorsamsstrafe fest, und zeichnet sich durch die Sorgfalt aus, womit sie jedem Mißbrauch im voraus zu begegnen sucht. Ungebührliches Betragen kann nach §. 3. derselben der Untersuchungsrichter mit Verschärfung des Gefängnisses, oder nöthigen Falls mit körperlicher Züch-

161) Mittermaier Strafverf. §. 177. Anmerk. 14. 15.
162) Feuerbach Lehrb. (7. Aufl.) §. 590.
163) Feuerbach Themis Nr. VI. Die Verordnung ist, so weit sie hieher Bezug hat, fast wörtlich abgedruckt in Mittermaier Handb. Bd. 2. S. 185—189.

tigung von 5 — 10 Streichen bestrafen. Verweigerung der Antwort schlechthin oder unter erwiesener Verstellung oder durch bloße Berufung auf frühere Aussagen kann nach §. 4. nach vorangegangener fruchtloser Ermahnung zuerst durch dreitägige Gefangenhaltung bei Wasser und Brod, und, wenn dies fruchtlos ist, mit körperlicher Züchtigung von 5 — 10 Streichen bestraft werden; bei fortdauerndem Starrsinn wird diese Strafe von 3 zu 3 Tagen, jedoch nicht mehr als zwei Male, wiederholt. Der Grad der Züchtigung richtet sich nach dem Grade des Ungehorsams mit Berücksichtigung der Schwere des angeschuldigten Verbrechens. Nützt Alles nichts, so wird nach §. 5. mit der Untersuchung fortgefahren, worauf die Akten an das Obergericht eingesendet werden, welches entweder bei hinreichendem Beweise die verschuldete Strafe ausspricht, oder, wenn dies nicht geschehen kann, und das angeschuldigte Verbrechen mit Todesstrafe bedroht ist, fernere Verwahrung in dem Gefängnisse und nach fruchtlosem Ablauf eines Jahrs lebenslängliche Einsperrung im Zuchthause verfügt, bei geringeren Vergehen aber nach den bestehenden Gesetzen über schwere Verdachtsfälle eine außerordentliche Strafe erkannt. Zu den einzelnen Fällen verweigerter Antwort rechnet der §. 6. namentlich verweigerte Angabe 1) der Mitschuldigen, und 2) besonderer Umstände, welche der Angeschuldigte nach dem, was er gestanden, wissen muß, und welche der Richter entweder zur Fortsetzung der Untersuchung oder wegen der Rechtsansprüche eines Dritten zu erfahren nöthig hat. Die für diese Fälle bestimmte stufenweise Züchtigung darf jedoch nur in Folge eines Erkenntnisses des betreffenden Obergerichts verfügt werden. Erwiesen

boshafte Unbestimmtheit der Antworten, welche auf den Fortgang und das Ergebniß der Untersuchung wesentlichen Einfluß haben, soll nach §. 7. wie Verweigerung der Antwort bestraft werden. Eben so wesentliche Widersprüche zwischen den eigenen Angaben des Angeschuldigten, wenn er verschiedene Umstände, von denen der eine die Denkbarkeit oder Möglichkeit des andern aufhebt, auch nach erfolgtem Vorhalte des Widerspruchs als wahr behauptet, ohne denselben auf glaubwürdige Weise zu lösen (§. 9. der VO.); in allen andern Fällen dürfen Ungereimtheiten, Lügen und Widersprüche nicht bestraft werden (§. 8. der VO.). Specielle Fragen während der Züchtigung sind nach §. 10. verboten; über die Ursache der letztern ist der Angeschuldigte zu verständigen, und dieselbe, so wie der Grad der Züchtigung, pünktlich zu Protokoll zu bemerken (§. 11. 12. der VO.). In allen zweifelhaften Fällen sind die Akten einzusenden (§. 16. der VO.).

Trotz der Umständlichkeit dieser Verordnung scheint jedoch die Erfahrung das mehrfach Ungenügende derselben gezeigt zu haben.

Das den 16. Mai 1813 publicirte Strafgesetzbuch bestimmt daher unter Wiederholung des Verbots jedes Zwangs zum Geständnisse durch körperliche Schmerzen oder durch Bedrohung damit (Art. 186.), daß Ungehorsamsstrafen zulässig seyen: 1) wenn der Angeschuldigte während des Verhörs durch Schmähungen, Drohworte, versuchte Gewalt, oder sonst durch hartnäckige Weigerung des Gehorsams gegen Befehle des Gerichts sich eines ungebührlichen Betragens schuldig mache; dann soll er nach Erkenntniß des Untersuchungsrichters mit Verschärfung des Gefängnisses, mit Schmä-

lerung der Kost, oder mit körperlicher Züchtigung bis zu 15 Streichen bestraft werden (Art. 56. 187.); 2) wegen verweigerter Vernehmlassung (in den Fällen des §. 4. der VO. v. 7. Jul. 1806.); die Strafe ist zuerst dreitägiges enges Gefängniß bei Wasser und Brod, sodann bei fortdauerndem Ungehorsam 5 — 20 Streiche, welche Strafe von 3 zu 3 Tagen, doch nicht öfter als drei Male, wiederholt werden darf (Art. 188.). Hilft dies nichts, so ist die Untersuchung fortzuführen, und nach deren Schluß entweder die verwirkte Strafe auszusprechen oder von dem Criminalgerichte zu erkennen, daß der Angeschuldigte so lange in Gefangenschaft gehalten werden solle, bis er sich zur ordentlichen Vernehmung bereit erklären würde (Art. 189.). Bei theilweiser Verweigerung der Antwort kann die Verordnung des Art. 188. in Anwendung gebracht werden; wird jedoch durch solche Weigerung der Zweck der Untersuchung ganz vereitelt, so kommt der §. 189. in Anwendung (Art. 190.). Hinsichtlich des Verfahrens bei der Vollziehung werden die Bestimmungen der §§. 10 — 12 der ältern Verordnung wiederholt.

Man sieht hieraus, daß nach dem neuen Gesetze bei unbestimmten Antworten und bei Widersprüchen keine Ungehorsamsstrafe mehr Statt findet [164]), dagegen die Strafe wegen Antwortverweigerung und Ungebühr etwas geschärft ist. Uebrigens zeigt Jenull's Beispiel, daß auch unbestimmte Antwort wenigstens zu-

164) In den neueren Ausgaben seines Lehrbuchs §. 590 sagt Feuerbach selbst (gegen seine frühere Ansicht): in andern Fällen, als bei Antwortverweigerung und bei gesetzwidrigem Betragen des Angeschuldigten können die Ungehorsamsstrafen sehr leicht mißbraucht und zur Folter werden.

weilen unter die Fälle verstellter Geisteskrankheit oder verweigerter Antwort gerechnet werden könnte, und unbedingt zu tadeln ist es, daß der Art. 190. nicht ausdrücklich festsetzt, daß die einzelne verweigerte Antwort von wesentlichem Einfluß auf die Untersuchung seyn müsse, besonders, da der zweite Theil dieses Art. die Ansicht veranlassen könnte, als sey dies nicht der Fall. Zwar verlangt Art. 194. in Zweifelsfällen Akteneinsendung; allein wie will man das Untergericht zwingen, einen noch so zweifelhaften Fall für zweifelhaft zu halten? Nicht minder zu tadeln ist die im Art. 189. angeordnete Einsperrung bis zu erfolgender Erklärung, indem hienach eine unbedeutende Injurie mit lebenslänglichem Gefängniß bestraft werden könnte. Endlich sieht man ungern, daß dem Untersuchungsrichter so viele Gewalt eingeräumt, und daß, wie es wenigstens den Anschein hat, kein Rechtsmittel gestattet ist.

§. 42.

5. Württembergisches Recht.

In Württemberg erging schon am 25. Febr. 1803 für die neu erworbenen Lande die Verordnung, „daß künftig bei keiner Untersuchung über Verbrechen oder Vergehungen Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit angewendet werden sollen, indem dieses Mittel eben so hart als unzulässig sey; nur wenn durch die vereinten Aussagen der Mitschuldigen oder andere genugsame Anzeigen die Anwendung von Zwangsmitteln nach rechtlicher Ansicht vollkommen gerechtfertigt werde, könne eine Ausnahme von dieser Regel Statt finden; jedoch habe in einem solchen Falle nicht das Untersuchungsgericht zu erkennen, sondern sich bei der höhern

Behörde Raths zu erholen." Was diese Verordnung eigentlich wollte, ist nicht klar; auch ist nicht bekannt, welche Folge ihr gegeben wurde. Dagegen erließ der König aus Veranlassung eines besondern Falls, worin der Antrag auf Tortur, beziehungsweise Territion, gestellt war, den 8. März 1809 den Befehl zu Vorlegung eines Gesetzes über die Abschaffung der Tortur, worauf den 23. April 1809 [165]) ein Gesetz bekannt gemacht wurde, welches das Gepräge aller Gesetze der damaligen Zeit und die Spuren der Eile sichtbar an sich trägt. Unbekannt, wie es scheint, mit der baierischen Verordnung nahm man die preußische Criminalordnung zum Muster, und bestimmte, nach Aufhebung der Folter nach allen ihren Graden und Gattungen, I. daß auch ohne Bekenntniß auf bloße Ueberweisung hin die gesetzliche Strafe zu erkennen sey; II. daß das freche und beharrliche Lügen und Läugnen, in so fern es nicht schon während der Untersuchung durch die hienach erwähnten Correctionsmittel hinreichend geahndet worden, in Fällen, wo keine Todesstrafe Statt finde, jedoch der Beweis des Verbrechens vollständig geführt sey, eine Schärfung der gewöhnlichen Strafe nach sich ziehen [166]), und dies den Angeschuldigten während der Untersuchung rechtlich zu Gemüth geführt werden solle. Endlich III. obgleich die Tortur in Zukunft nicht mehr Statt habe, solle dennoch der Gebrauch von Zwangs-

165) Reg. Blatt v. 1809. Nr. 21. S. 169. 170.

166) Den 17. Febr. 1830 wurde von dem Obertribunale gegen einen Zuchthaussträfling wegen wiederholter frecher Lügen auf einen Strafzusatz von sechs Monaten erkannt. Rechtserk. der Gerichtshöfe des K. Württ. vom J. 1830. S. 67. 68.

mitteln zu Erforschung der Wahrheit von Criminaluntersuchungen nicht ausgeschlossen seyn. 1) Zwar sey allen Beamten bei Strafe verboten, daß sie keinen [167]) Inquisiten durch Stoßen, Peitschen, Schlagen oder Zufügung irgend eines körperlichen Leidens zum Bekenntniß der Wahrheit nöthigen sollen; 2) würde hingegen ein halsstarriger oder verschlagener Inquisit entweder durch gänzliches Verweigern der Antwort oder durch beharrliches Läugnen oder durch freche Lügen und Erdichtungen sich der Strafe entziehen, oder seine Mitschuldigen, oder den Ort, wo die zum Thatbestande gehörige Sache verborgen ist, nicht angeben wollen: würde er daher schon im Laufe der Untersuchung eine ahndungswürdige Handlung begangen haben; so sey dem Oberjustizcollegium unter Beischluß des Protokolls und eines ärztlichen Zeugnisses über die körperliche Beschaffenheit des Angeschuldigten, auch genauer Schilderung seines Prädikats und Lebenswandels, hievon Anzeige zu machen. Das OJCollegium sey sofort bevollmächtigt, Zwangsmittel, welche der Beschaffenheit des Verbrechens und dem Grade des Verdachts anzupassen seyen, und entweder in Entziehung der bessern Kost oder in einem härtern Gefängnisse oder in einer in dem Rescripte genau zu bestimmenden Zahl von Streichen oder Schlägen [168]) bestehen dürfen, durch ein Rescript [jetzt: Erkenntniß] anzuordnen, wo sodann der Untersuchungsrichter dieses Erkenntniß [gegen welches nach §. 2. des Gesetzes über Strafrecurse v. 26. Jun. 1821

167) Sollte heißen: irgend einen.

168) Diese dürfen nach dem Strafedikte v. 27. Jul. 1824. Art. 28 und 44, welche auch hieher bezogen werden, die Zahl von 50 nicht übersteigen.

1821 [169]) Recurs in den gewöhnlichen Formen zulässig ist] in Beiseyn [zweier] Urkundspersonen, in so fern die Art des Zwangsmittels dieses nöthig mache, zu vollziehen, hierüber ein genaues Protokoll zu führen und unter dessen Anschluß wieder Bericht zu erstatten habe.

Betrachtet man nun dieses Gesetz mit unbefangenem Auge, so ergiebt sich wohl ganz unzweifelhaft, daß zwar von bloßen Ungehorsamsstrafen im Sinne des baierischen Strafgesetzbuchs die Rede nicht ist, sondern von Zwangsmitteln, daß aber diese eben so, wie jene, bedingt sind durch eine erwiesene Verletzung des Rechts auf Wahrheit, oder, wie das Gesetz sich ausdrückt, durch eine ahndungswürdige Handlung [170]). Für diese Ansicht hat sich auch die höchste Gerichtsstelle, das Obertribunal, in einem Erlasse vom 30. Jun. 1827 aufs Bestimmteste ausgesprochen. Dennoch aber — zum sprechendsten Beweise, daß auch in höhere Gerichte in dieser Lehre kein gar großes Vertrauen zu setzen ist — dennoch wird gegen den klaren Buchstaben des Gesetzes noch heute von zweien der vier Gerichtshöfe des Königreichs auch, wenn keine Verletzung des Rechts auf Wahrheit erwiesen, sondern blos dringender Verdacht vorhanden ist, auf Zwangsmittel zu Erpressung eines Geständnisses erkannt, und der dritte Gerichtshof schwankt wenigstens. Die Hälfte der Einwohner Württembergs ist daher noch im J. 1831 einer Art von Tortur ausgesetzt, welche erkannt wird, so oft drei Viertel Beweis

169) Reg. Blatt v. 1821. Nr. 41. S. 370.

170) Vgl. auch: Gmelin Betracht. üb. d. peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten S. 115—118.

vorliegt [171]). Gmelin [172]) meint zwar, die Gerichtshöfe, welche dieser Ansicht huldigen, würden auch ihre Anforderungen an den Beweis höher stellen und Zwangsmittel als Tortur gewöhnlich nur da erkennen, wo die andern Gerichtshöfe Ueberweisung annehmen; allein da diese Zwangsmittel so oft fruchtlos sind und dann nothwendig Entbindung von der Instanz erfolgt, so wird in Ulm und Tübingen in der Regel nur dann darauf erkannt, wenn auch in Eßlingen nicht auf Ueberweisung erkannt würde. Die Gründe, welche jene Gerichtshöfe für ihre Ansicht anführen, sind folgende: 1) man sey im J. 1809 noch nicht so aufgeklärt gewesen, wie jetzt: allein es lag bereits die baierische VO. von 1806 vor; 2) die Folter sey nur wegen ihrer Unmenschlichkeit abgeschafft worden: allein das Gesetz selbst sagt, sie widerspreche auch den bessern Begriffen von Gerechtigkeit; 3) es würden sonst mehr Verbrecher sträflos bleiben, als das Gesetz wolle: dann hätte man aber auch die Folter beibehalten müssen; 4) das Gesetz spreche auch vom Läugnen: allein hierüber vgl. §. 25.; endlich 5) seyen die Zwangsmittel nach dem Grade des Verdachts zu bemessen: allein Bemessung der Größe des Zwangsmittels und Bedingung desselben sind himmelweit verschiedene Dinge. Alles, was hieraus folgt, ist, daß das Gesetz von Zwangsmitteln und nicht von Ungehorsamsstrafen handelt und das, was sonst gewiß ohnehin geschieht, vorschreibt, daß nämlich nur, wenn

171) Merkwürdig ist, daß dennoch gerade im Donaukreise das Sprichwort geht:

Läugnen, lügen, streiten,
keinen Zeugen leiden,
hilft überall in Württemberg.

172) A. a. O. S. 287—290.

großer Verdacht der Schuld in der Hauptsache vorliegt, die strengern Zwangsmittel zu erkennen seyen. Daß auch nach der richtigern Erklärung deswegen, weil sie auch nach dieser nur bei größerm Verdacht erkannt werden, in der Regel Entbindung von der Instanz hinsichtlich der Hauptanschuldigung die Folge seyn muß, ist natürlich; eben so natürlich ist es daher, daß ein Erlaß des Justizministeriums vom 3. Dec. 1811, welchen die Gegner für sich anführen, aussprach, daß die fruchtlose Erstehung der Zwangsmittel, auf welche von dem weit härtern Uebel der Tortur nicht geschlossen werden könne, nicht Freisprechung, sondern nur Instanzentbindung zur Folge habe, wenn nicht zugleich die Unschuld bewiesen werde. — Nicht nur aber in der bisher erwähnten Beziehung, sondern auch darüber sind die Ansichten der Gerichte verschieden, wann zur Entdeckung des Aufbewahrungsorts gestohlener u. a. Sachen Zwangsmittel erkannt werden dürfen. Das Obertribunal erkennt auf solche zugleich mit der Verurtheilung in der Hauptsache [173]), also auch dann, wenn z. B. die gestohlene Sache nicht von Einfluß auf den Thatbestand ist; dagegen verlangt z. B. der Gerichtshof in Ulm, daß die Entdeckung des Aufbewahrungsorts zur Aufklärung des Thatbestandes nothwendig seyn müsse, wenn Zwangsmittel deshalb erkannt werden sollen.

In Anerkennung der Mängel der bisherigen Gesetzgebung enthält der Entwurf einer Strafprozeßordnung für das K. Württemberg vom J. 1828, nach Aufnahme der Art. 56 und 187. des baierischen Strafgesetzbuchs in den Art. 53 und 152, die Bestimmung,

173) Rechtserkenntn. v. J. 1850. S. 289.

daß Ungehorſamsſtrafe Statt finde im Falle des Art. 188. des baier. Str. G. B. (Art. 153.), desgleichen, wenn der Angeſchuldigte nur bei einzelnen, für die Unterſuchung wichtigen Fragen die Antwort verweigere (Art. 155.). Nach geſchloſſener Unterſuchung ſollen in dieſen Fällen die Akten an den Gerichtshof eingeſendet werden, welcher, wenn nicht ein Straferkenntniß gefällt werden kann, zu erkennen hat, daß der Angeſchuldigte ſo lange in einer Strafanſtalt verwahrt werden ſolle, bis er ſich zur ordentlichen Vernehmung bereit erklären würde; doch darf die Dauer dieſer Freiheitsentziehung das längſte Zeitmaß der geſetzlichen Strafe des Verbrechens nicht überſteigen, wegen deſſen der Angeſchuldigte ſich in Unterſuchung befindet (Art. 154.). Wenn der ſeines Verbrechens geſtändige Angeſchuldigte in einem Falle, wo es außer Zweifel iſt, daß er Mitſchuldige gehabt und daß er ſie kenne, deren Angabe hartnäckig verſagt; oder wenn derſelbe einzelne, für das Recht des Beſchädigten wichtige Umſtände, welche er nach dem Inhalte ſeines Geſtändniſſes nothwendig wiſſen muß, anzugeben ſich beharrlich weigert: ſo kann dieſes Zwangsmittel gleichfalls zur Anwendung kommen; in dieſem Falle darf jedoch der Schuldige, nach erſtandener Strafe für ſein Hauptvergehen, in der Anſtalt, in welcher er dieſe gebüßt hat, nicht längere Zeit zurückgehalten werden, als die Dauer jener bereits erlittenen Strafe betragen hat (Art. 156.). Specielle Befragung iſt nicht ausdrücklich verboten.

Der revidirte Entwurf vom J. 1830 [174]) verlangt auch bei Ungehorſamsſtrafe wegen Ungebühr

174) Verhandl. d. Kammer d. Abgeordn. d. K. Würt. vom J. 1830. Zweites außerord. Beilagenheft. Stuttg. 1830.

Erkenntniß des Untersuchungsgerichts, und läßt körperliche Züchtigung als Strafe gar nicht, Gefängniß oder Schärfung des Verhafts nur auf die Dauer von acht Tagen zu; nur wenn die Aufrechthaltung des obrigkeitlichen Ansehens ungesäumte Ahndung erfordert, ist auch dem Untersuchungsrichter gestattet, jene Strafmittel, doch nicht über drei Tage, zur Anwendung zu bringen (Art. 54. 164.). Im Uebrigen werden die Bestimmungen des Entwurfs vom J. 1828 wiederholt und nur noch beigefügt, daß, wenn das Verbrechen mit Todesstrafe bedroht sey, die Gefangenhaltung auf die Lebensdauer des Angeschuldigten erstreckt werden könne, und daß bei Ehrenstrafen die Dauer der gefänglichen Haft nach Beschaffenheit des Falles von dem erkennenden Gerichte festzusetzen sey (Art. 166.).

Die Vorzüge des revidirten Entwurfs fallen in die Augen; will man einmal Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmittel zulassen, so ist diese Weise wohl eine der schonendsten für den Angeschuldigten [175].

175) Die übrigen neuern Gesetze und Gesetzesentwürfe sind mir nicht zur Hand; vgl. übrigens über Graubünden: N. Archiv Bd. 8. S. 200. Hannover: ebend. Bd. 10. S. 15. 16. Baden: Mittermaier Strafverf. §. 75. Anmerk. 25. und §. 76. Anm. 12. Sachsen: ebend. §. 76. Anm. 23. Weimar, Meklenburg, Luzern: ebend. §. 76. Anm. 11. 12.

XVIII.

Ueber die Bestrafung der Mißhandlung von Thieren.

Von

Abegg.

Der bisher ziemlich allgemein angenommene Grundsatz, daß nur eigentliche Verletzungen von Rechten Gegenstand der Bestrafung seyn dürften, ist in neuerer Zeit, wenn auch nicht aufgegeben, doch sehr schwankend geworden, und wiewohl es nicht an neuern Vertheidigern der ältern Ansicht fehlt, so sind doch dagegen wieder erhebliche Gründe geltend gemacht worden [1]). Man könnte sagen, daß es praktisch und unter Voraussetzung der Anwendung eines einmal bestehenden Strafrechts, oder einer in sich geschlossenen Strafgesetzgebung keinen Unterschied mache, zu welcher Ansicht man sich bekenne, genug, daß nur die auf solche Weise unmittelbar oder mittelbar verpönten Handlungen mit Strafe geahndet werden. Allein schon dieses ist nicht gleichgültig, wenn man eine blos rechtliche Seite des Strafrechts im Staate, der doch auch nicht blos eine Rechtsanstalt ist, mit Beiseitesetzung des sittlichen Elements annimmt; und in so fern gar Manches bei dem

1) Meine Untersuchungen aus dem Gebiet der Straf. R. W. Die zweite Abhandlung S. 75.

ſtets unvollſtändigen und unzureichenden geſchriebenen Geſetz auf anderm Wege, zeitgemäß und den Volksanſichten entſprechend, ergänzt werden muß, ſo bekommen ſolche Anſichten auch eine praktiſche Bedeutung. Belege hievon ſind bereits bei andern Gelegenheiten und auch von Andern geliefert worden, welche ſich keineswegs auf das Gebiet der völkerrechtlichen Beziehung auf das Strafrecht beſchränken, bei der die Verſchiedenheit der Ergebniſſe aus den entgegengeſetzten Vorderſätzen am meiſten hervortritt, wie dieſes z. B. rückſichtlich der Tödtung feindlicher Krieger ausgeführt iſt, deren Strafbarkeit die Gegner, wenn ſie dieſelbe überhaupt annehmen, aus blos politiſchen Rückſichten herleiten. So wie aber dieſe erweislich zur Rechtfertigung einer Beſtrafung nicht hinreichen, ſo unterliegt es keinem Bedenken, daß die Strafbarkeit einer ſolchen That völlig aus Gründen der Gerechtigkeit abgeleitet werden kann, und eine Strafe, ſo fern die übrigen Erforderniſſe nicht fehlen, nicht blos zuläſſig, ſondern nothwendig ſey; wiewohl ich auf dieſes Beiſpiel deshalb kein beſonderes Gewicht legen will, weil es ſich nachweiſen läßt, daß es unrichtig ſey, wenn man jene Krieger, im Verhältniß zu den nicht militäriſchen Unterthanen des feindlichen Staats, nicht als mögliche Objekte ſelbſt einer Rechtsverletzung anſieht, ſo daß auch die Anhänger der erſten Anſicht auf gleiche Reſultate kommen müßten, ohne genöthigt zu ſeyn, ihre Zuflucht zu Gründen zu nehmen, die außerhalb des Gebiets des ſtrengern Rechts liegen [a]). Aber von der Praxis ab-

a) Der Fehler liegt darin, daß man glaubt, jedes Verbrechen müſſe die Verletzung eines beſtimmten Rechts einer phyſiſchen oder moraliſchen Perſon enthalten, und dieſe dem

gesehen, für die Wissenschaft und die Gesetzgebung hat auf jeden Fall die Sache eine tiefere Bedeutung. Jene hat es mit den Gründen vorzugsweise zu thun, indem sie das Bestehende in seinem Begriff und Wesen zu erfassen strebt; diese ermittelt Theorie und Praxis, indem sie das auf wissenschaftlichem Wege Ermittelte, dem Zeitbedürfniß gemäß, ausspricht, und hiernach ist es keine müßige Untersuchung, deren Gegenstand oben angedeutet worden ist.

Wenn nun das Strafrecht über den Begriff der bloßen Rechtsverletzung hinausgeht, in so fern auch andere Handlungen, die ein anderes Gebiet verletzen, z. B. das der Sitte, der Religion, mit unter seinen Gesichtspunkt gezogen werden [3]), wie umgekehrt manche eigent-

---

Staatsschutz unterworfen seyn, folglich auch das Strafgesetz nur zum Schutz der Bürger gegeben werden.

5) Welche große Mühe haben sich nicht die neuern Criminalisten gegeben, um bei Verbrechen gegen die Religion, deren selbstständige Berechtigung nicht anerkannt wurde, auf künstliche Weise einen juristischen Gesichtspunkt zu entdecken, wonach eine Bestrafung derselben, die längst Statt fand, gerechtfertigt werden sollte, und welche Resultate sind hier zum Vorschein gekommen. Man kann dabei aber wohl zugeben, daß die in den Constitutionen des Kaiser Justinian und den Reichsgesetzen angegebenen Gründe ebenfalls weder würdig noch richtig waren, aber sie enthalten doch eine Ahndung des richtigen Verhältnisses. Vgl. z. B. mein System der Crim. R. W. §. 502 — 504. Auch fehlt es nicht an gemeinrechtlichen Strafbestimmungen, die noch neuere Gesetzgebungen aufgenommen haben, wo man eine Verletzung am Rechte einer fremden Person nicht nachweisen kann, z. B. Sodomie u., wo also sicher die Unsittlichkeit und die sich hierin aussprechende Schändlichkeit der Grund der Ahndung ist; oder noch bestimmter, nach dem Standpunkte der alten Quellen, die Sünden, die Verletzung religiöser Gebote, wie bei jenem Verbrechen unter andern eine Vergleichung mit dem mosaischen Rechte lehrt. Wenn aber überhaupt in dem Staate Religion und Sitte nicht gleichgültig betrachtet

liche Rechtsverletzungen davon ausgeschlossen sind, so kann die Bestimmung einer Grenze, die hier nothwendig ist, nicht anders, als auf geschichtlichem Wege und mit Rücksicht auf die Verhältnisse und die Bildungsstufe eines bestimmten Volkes zu einer bestimmten Zeit erfolgen.

Es ist hier jedoch nicht meine Absicht, dieses weiter auszuführen, sondern nur einige Bemerkungen über eine interessante Stelle aus dem vorjustinianischen Rechte einzuleiten, die auch im Justinianischen Codex ihrem wesentlichen Inhalte nach sich wiederfindet und Veranlassung zu einer Vergleichung mit den legislativen Vorschlägen neuester Zeit darbietet.

Die Bestrafung gewisser, dem Anstande, der guten Sitte widerstrebender Handlungen, von der unter andern die Reichsgesetze mehrere Anordnungen enthalten, wird so wenig in diesen selbst dadurch motivirt, daß die Frevel ein bestimmtes Jemandem zustehendes Recht verletzen, als dieser Grund an und für sich behauptet werden könnte. Man hat sich dadurch aus der Verlegenheit zu ziehen gesucht, daß man, wo sich eine eigentliche Rechtsverletzung nicht erkennen ließ, den polizeilichen Gesichtspunkt unterlegte und wieder hervorhob. Dies ist aber nicht allgemein ausreichend, und führet entweder zu falschen Resultaten, wovon die criminali-

---

werden, wenn er, wie es nothwendig ist, da er selbst keine bloße Rechtsanstalt, und nicht blos zum Zweck der Realisirung des Rechts von dem untergeordneten Standpunkte aus, hat, wo es jenem entgegengesetzt wird, so läßt sich nicht absehen, weshalb nicht, wie es zu allen Zeiten geschehen ist, die Gesetzgebung nach ihrem historischen und nationalen Standpunkte und Bedürfnisse Manches, was sittlich verwerflich ist, auch mit einer eignen Ahndung bedrohen sollte.

stische Behandlung der Gotteslästerung in den meisten Lehrbüchern unserer Zeit als Beispiel genannt werden kann, oder es wird der Gegensatz zu dem Criminellen auf eine Weise genommen, die mehr das Aeußerliche der Competenz der Behörden, und das Quantitative der Strafen, nicht den Begriff und die Qualität betrifft, womit dann nicht geholfen ist. Denn, anderer Gründe hier nicht zu erwähnen, die Frage, ob und nach welchen Rücksichten der Gesetzgeber sich veranlaßt sehen könne, gewisse Handlungen als polizeilich strafbar, oder als Verletzung dessen zu betrachten, was die Polizei aufrecht zu halten strebt, muß doch auf andere Weise schon vorher beantwortet werden.

In England werden häufig Personen wegen Thierquälerei und grausamer Behandlung der zur Arbeit dienenden Last- und Zugthiere zur Strafe gezogen, und zwar vorzugsweise wenn die Unmöglichkeit oder höchste Schwierigkeit, daß das Thier den von ihm geforderten Kraftaufwand, ohne zu Grunde zu gehen, leiste, für den Herrn oder Führer desselben die Veranlassung von Mißhandlungen war, oder wenn in der die Kraft übersteigenden Zumuthung die Mißhandlung selbst bereits enthalten ist. Wie sehr auch gebilligt werden muß, daß die fühllose Weise und die niedrigste Rohheit, welche öffentlich hervortritt und Aergerniß giebt, geahndet werde, und wie sehr man auch, noch aus manchen andern Rücksichten, bei uns oft zu bedauern Veranlassung erhält, daß wir hierüber kein Gesetz und keinen Anknüpfungspunkt haben, so ist doch auch die Sache nicht ohne Bedenken, und ich erwähne diese mit Beziehung auf das römische Recht.

Zwar bei dieſem finden ſich am leichteſten die gewöhnlich hervorgehobenen Geſichtspunkte eigentlicher Rechtsverletzungen, aber man muß an die verſchiedenen Ergänzungsweiſen des Strafrechts, beſonders in früherer Zeit, ſich erinnern, um anzuerkennen, aus welchen Gründen das eigentliche Strafrecht beſchränkter, das Gebiet des Strafrechts im allgemeinen Sinn aber ausgedehnter erſcheint. Endlich iſt nicht zu überſehen, daß die römiſche Geſetzgebung, die zu keiner Zeit eine ganz neue, Alles umfaſſende war, ſich weniger durch irgend ein angenommenes Princip, als durch das praktiſche Bedürfniß und die concreten Verhältniſſe beſtimmen ließ.

Betrachten wir nun die Stelle ſelbſt.

L. 2. *Theod. Cod. de curſu publico*, VIII. 5. *Imp. Conſtantinus A. ad Titianum.*

Quoniam plerique nodoſis et validiſſimis fuſtibus inter ipſa currendi primordia animalia publica cogunt, quidquid virium habent abſumere placet: Ut omnino nullus in agitando fuſte utatur, ſed aut virga, aut certe flagro, cujus in cuſpide infixus brevis aculeus pigreſcentes artus innocuo titillo poterit admonere, non ut exigat tantum, quantum vires valere non poſſunt. Qui contra hanc fecerit ſanctionem, Promotus regradationis humilitate plectatur, Munifex poenam deportationis excipiat. Dat. prid. Id. Maji. Sabino et Ruffino Conſſ. (416.)

Im Juſtinianiſchen Codex iſt die Beſtimmung abgekürzt und theilweiſe abgeändert aufgenommen.

L. 1. Juſt. Cod. *de curſu publico. Imp. Conſtantinus A. Titiano.*

Equos, qui publico cursui deputati sunt, non lignis vel fustibus, sed flagellis tantummodo agitari decernimus: poena non defutura contra eum, qui aliter fecerit. Datum prid. Id. Maji. Sabino et Rufino Conss. 316.

Ich übergehe dasjenige, was zum Verständniß der Stelle ihrem ganzen Inhalte nach erforderlich ist, und beziehe mich auf den Commentar von Gothofredus, und beschränke mich zunächst auf die uns hier mehr interessirende Bemerkung, daß im Justinianischen Codex der Gebrauch eines zum Treiben geeigneten Werkzeugs lediglich auf eine Peitsche, ohne den Stachel, beschränkt ist, dagegen an die Stelle der in der Quelle gedrohten bestimmten und wirklich criminellen Strafe eine unbestimmte gesetzt wird, bei deren Ermessen im vorkommenden Falle es vielleicht bei den Beamten, wie bei uns in ähnlichen Fällen, Gegenstand eines Zweifels seyn konnte, ob das frühere Recht als Grundlage angenommen werden dürfe, oder ausgeschlossen sey. Jedenfalls war die Uebertretung des Gesetzes nicht Gegenstand einer strafrechtlichen Untersuchung, sondern wurde von den vorgesetzten Verwaltungsbeamten geahndet[4]), wie denn auch beide Codices davon nicht an der Stelle sprechen, wo nicht eigentlich die strafrechtlichen Lehren vorgetragen werden; indeß ist doch, wenigstens rücksichtlich der ursprünglichen Fassung des Gesetzes, nicht zu übersehen,

4) Diese waren: der Praefectus Praetorio, die Magistri Equitum und Peditum, der Magister Officiorum, die Proconsules und Rectores Provinciarum und die Curiales, wovon sich die Belege in dem Tit. Theod. Cod. de cursu publico zahlreich finden, welche Gothofred in dem Paratitla zusammengestellt hat. S. die Ritter'sche Ausgabe Tom. II. p. 523.

daß die Strafe der Degradation, noch mehr die der Deportation, welche bekanntlich sehr häufig auf eigentliche und schwere Verbrechen gesetzt ist, zu den criminellen gehört [5]).

Was sich aber sogleich der Betrachtung darbietet, ist, daß hier keineswegs der Standpunkt einer Schonung des Thieres, aus Rücksichten der Menschlichkeit und der Vermeidung eines rohen Benehmens, sondern der des Staatsinteresses vorwaltet; daß die zum öffentlichen Dienst auf öffentliche Kosten gelieferten Thiere (früher auch Ochsen, Esel, Maulthiere, später nur Pferde) weder durch Mißhandlungen, noch durch eine übermäßige Anstrengung verdorben werden sollten [6]). Wäre der Gesichtspunkt vorherrschend, dessen wir früher gedachten, so würde sich irgend eine Verordnung finden, welche auch die Schonung des eignen Thieres dem Herrn zur Pflicht macht, wozu schon ein höherer Grad von Gediegenheit gehört, als wir in jener Zeit finden, um die Rücksicht auf das Recht des Eigenthums einer andern höhern unterzuordnen. Indessen scheint mir doch eine Spur eines sich hier äußernden bessern Sinnes in der Verordnung zu liegen. Für die bloße Beeinträchtigung des Rechts des Staats, die Verletzung, wodurch das Thier unbrauchbar wurde,

5) Die Quellen, insbesondere die auf das Criminalrecht sich beziehenden Titel der Digesten und der Codices, die receptae sententiae des Paulus, enthalten davon so häufige Angaben, daß es nicht nothwendig ist, hierüber einzelne Belegstellen anzuführen.

6) Wie groß die Last seyn durfte, welche auferlegt werden kann, war genau bestimmt, mit Rücksicht auf die Zahl und Gattung der Thiere, und mit Unterscheidung, ob dieselben zum Tragen oder Ziehen gebraucht wurden. Gothofred a. a. O. p. 522. 525.

hätte die Verpflichtung zum Ersatze, auch rücksichtlich des sonst dabei noch eintretenden Schadens, hinreichen und eine geringere Disciplinarstrafe zweckmäßig damit in Verbindung gesetzt werden können [7]). Mag man dagegen einwenden, daß die Grausamkeit des bisherigen Verfahrens roher Menschen die schwerere Ahndung zu fordern schien, so beweiset dieses auch die Nothwendigkeit eines Gesetzes, welches nicht vom Standpunkte des Privatinteresses ausging, sondern einen andern annahm; wenn auch vielleicht nicht in Abrede zu stellen ist, daß die zur Zeit der Abfassung bereits herrschende größere Neigung zum Gesetzgeben einigen Antheil an der Bestimmung gehabt haben möge.

Eine frühere Verordnung gegen die Mißhandlung der Thiere, zu der sich, wenigstens seit Einführung des cursus publicus, also seit August, dann unter Trajan, Hadrian, Antoninus Pius und Severus, welche nach den Zeugnissen der Schriftsteller diese Einrichtung vervollkommneten [8]), wohl Veranlassung finden konnte, habe ich nicht entdecken können: vielmehr scheint mir der Geist des frühern Rechts durchaus entgegen, und wenn man sich vergegenwärtigt, daß unter Constantin, der am Ende seines Lebens öffentlich sich zum Christenthume bekannte, wohl auch schon früher sich durch den Einfluß dieser Lehre ein milderer Geist hie und da geltend machen konnte, so ist der Gedanke nicht eben fern liegend, auch in dieser Stelle eine solche Beziehung zu sehen, was ich jedoch nicht als etwas Entschiedenes zu

7) Die Führer waren vom Staate besoldet, im öffentlichen Dienste, und standen in bestimmten Subordinationsverhältnissen. Gothofred a. a. O. p. 523.

8) Die Stellen aus den Klassikern findet man bei Gothofred zu L. 1. Theod. Cod. h. t.

behaupten wage. Immer ſteht entgegen, daß für alle andere Fälle grauſamer Behandlung der Thiere nicht nur das Geſetz fehlt, ſondern vielmehr die Kämpfe von wilden Thieren immer noch vorkommen, rückſichtlich deren man auch wohl andere, auf ihre Natur gegründete Anſichten gehabt haben kann, durch die man das früher Hergebrachte zu rechtfertigen ſuchte [9]).

Eine Unterſuchung über ein analoges Verhältniß, bei welchem man fragen kann, wie fern die ſtreng juriſtiſchen Grundſätze der Römer eine Milderung durch die Sitte erfahren haben, führt leicht auf die Behandlung der Sclaven. Die Zuſammenſtellung derſelben mit den Thieren, die natürlich nur von einem Standpunkte des ältern Rechts und nur in der beſchränkten Beziehung des Eigenthums und des bürgerlichen Verkehrs mit derſelben Statt finden darf, will ich gegen das Widrige, was für uns darin liegt, nicht dadurch rechtfertigen, daß Gajus (Comm. II. §. 32.) ſagt: — „Sed cum uſusfructus et *hominum*, et *ceterorum animalium*

9) Wenigſtens werden, wenn auch nicht für das ganze römiſche Gebiet (denn dies wird erſt im Jahre 404 unter Honorius bewirkt), durch ihn die Gladiatorengefechte abgeſtellt, ohne Unterſchied, ob die hiezu beſtimmten Individuen aus der Zahl der Verbrecher genommen waren, oder nicht. L. 1. Theod. Cod. de Gladiatoribus XV. 12. (a. 325). Cruenta ſpectacula in otio civili et domeſtica quiete non placent. Quapropter, qui *omnino gladiatores eſſe* prohibemus, eos, qui forte delictorum cauſa hanc conditionem atque ſententiam meteri conſueverant, metallo magis facies inſervire, ut ſine ſanguine ſuorum ſcelerum poenas agnoſcant. Vgl. Sozomenus lib. I. cap. 8. Lactantius Inſtit. divin. lib. VI. cap. 20. Tertulliani de ſpectaculis liber. ed. Semler. Vol. III. p. 105. etc. Ueber die Geſchichte der Gladiatorenſpiele und deren endliche Aufhebung ſ. den gelehrten Commentar von J. Gothofred zu dieſer Stelle.

conſtitui poſſit etc. [10]) — ſondern mich nur auf den juriſtiſchen Grund beziehen, auf den hier gebaut wird, daß beide, Sclaven und Thiere in unbeſchränktem Eigenthum ihres Herrn ſtehen, deſſen Verfügungsrecht bis zur Vernichtung — Tödtung anerkannt iſt, und bei dem Sclaven noch leichter zur ſchmählichſten Behandlung ausarten mußte, je mehr in der hausrichterlichen Gewalt und der Verworfenheit dieſer Menſchenklaſſe im Allgemeinen für den Herrn ſich hiezu Veranlaſſung finden mußte [11]), woraus ſich auch viele harte Geſetze, z. B. das SC. Silanianum [12]), die Behandlung der Sclaven bei Injurien [13]), ihre härtere Beſtrafung bei

Ver-

10) Vgl. auch Ulpian. in L. 5. §. 5. D. uſufructuarius quemadmodum caveat, VII. 9. Etſi habitatio, vel operae *hominis*, *vel cujus alterius animalis* relictae fuerint etc. Auf dieſe Stelle berufen ſich auch diejenigen, welche für uns, die wir keine ſervi kennen, die fortdauernde Anwendbarkeit deſſen rückſichtlich der Thiere annehmen, was in D. VII. 7. von den operae ſervorum als Gegenſtand einer ſ. g. Perſonalſervitut geſagt iſt. S. dagegen Mühlenbruch Doctrina Pandectarum Vol. II. §. 599. not. 5. u. 6.

11) Die Vernichtung des Thieres, welches keine Zurechnung trifft, iſt dem Herrn eine Verweigerung ſeines Vermögens, die des Sclaven freilich gleichfalls, allein ſeine Eigenſchaft als Menſch begründet die Möglichkeit ſeiner Zurechnung, und macht ihn fähig, nicht nur Gegenſtand der Strafe, ſondern auch des Haſſes und der Rache zu ſeyn. Vgl. Plin. hiſtor. natur. lib. CX. cap. 39. Seneca de ira III. 40. de clement. I. 18.

12) Tit. D. De SCto Silaniano etc. XXIX. 5.

13) Gaji Inſt. Comm. III. §. 222. Servo autem ipſi quidem nulla injuria intelligitur fieri, ſed domino per eum fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos noſtros, vel per uxores injuriam pati videmus; ſed ita cum quid atrocius commiſſum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur; veluti ſi quis alienum ſervum verberaverit: et in hunc caſum formula proponitur. at ſi quis ſervo convicium fecerit, vel pugno eum percuſſerit,

Verbrechen (freilich ein Loos, das im Gegensatz der honestiores alle humiliores in der Kaiserzeit mit ihnen theilten) [14]) erklären lassen. Denn in anderer Beziehung ist das Menschliche und Vernünftige in ihnen nicht verkannt, in so fern sie des Willens und der Handlung fähig, auch rechtliche Geschäfte, wiewohl für den Gebieter, der durch sie erwirbt, vornehmen können; dann ist auch auf diese Anerkennung nicht nur die Möglichkeit gegründet, sie durch Freilassung ursprünglich der reellen bürgerlichen Rechtsfähigkeit theilhaftig zu machen, sondern namentlich die Unterscheidung der Voraussetzungen, unter welchen der Gegensatz der bessern, welche nach späterm Rechte, nach verschiedenen Bedingungen liberti cives Romani, oder latini Juniani werden, die schlechtern nur mit der libertas, welche sie dedititiorum numero einreihet, begünstigt werden konnten, eine Beschränkung, die für sie beständig galt, so daß sie niemals zu einem höhern Grade der Freiheit zu gelangen vermochten [15]). In Beziehung auf die Behandlung der Sclaven durch ihre Herren kommt nur das streng juristische und mit Folgerichtigkeit durch das ganze System des Privatrechts hindurchgeführte Princip des Eigenthums, so fern der servus als Sache in Betracht gezogen wird, in Collision mit dem sich allmählig äußernden Princip

non proponitur ulla formula; nec temere petenti datur. — §. 3. J. Inst. de injuriis. Vgl. aber noch L. 15. §. 34 fq. D. de injuriis XLVII. 10. L. 17. §. 2. D. eod., und so fern der Sclave der Beleidiger ist, L. 17. §. 3—9. D. eod. L. 45. D. eod.

14) Gaji Comm. III. §. 189 und die in der Note von Göschen angeführten Stellen. Eine Menge Belege, deren specielle Angabe hier entbehrlich ist, liefern die Digesten und Codices in den von Verbrechen und Strafen handelnden Titeln.

15) Gaji Comm. I. §. 13—27.

der Milde und Gerechtigkeit, welche in dem Sclaven die Eigenschaft auffaßt, nach welcher er nicht als Sache, sondern als Mensch zu würdigen ist; oder noch kürzer, die beiden, in sich unvereinbaren Eigenschaften in dem Sclaven selbst, der zugleich Objekt und Subjekt seyn soll, gerathen in einen Widerspruch, dessen nächste Vermittelung in einer nunmehr gesetzlich vorgeschriebenen mildern Behandlung liegt [16]), während, so lange dieser Widerspruch nicht zur Anerkennung gelangt, nur der sachliche Charakter erscheint, bis es einer spätern Zeit, die dem Römischen Rechte nicht mehr angehört, vorbehalten blieb, der Persönlichkeit auch hier ihr Recht zu gewähren und die Sacheigenschaft als eine nicht begründete anerkennen, nachdem die historischen und rationalen Bedingungen des Alterthums wegfielen, die in gewisser Hinsicht zur Rechtfertigung des Instituts der Sclaverei galten, und wesentlich anderer Art sind, als die leeren aus der Nützlichkeit u. s. w. entlehnten Rücksichten, mit denen man auch noch in neuerer Zeit dasselbe zu vertheidigen gesucht hat. Aber in der Zeit, von der wir sprechen, wo sich die ersten gesetzlichen Milde-

16) Die Sachqualität ist so sehr mit dem Sclaven verbunden, daß er durch Dereliction von Seiten des Herrn nicht frei, sondern wie eine andere herrenlose Sache Gegenstand möglicher Occupation wird. L. ult. D. pro derelicto. XLI 7. L. 36. D. de stipul. servor. XLV. 5. Noch weniger kann er durch eine rechtswidrige Handlung jene Eigenschaft aufheben. Tit. D de fugitivis XI. 4. Entrinnt er, so ist er res furtiva, und wer ihn dazu bringt, ist der, cujus ope et consilio ein furtum begangen ist. Bereden sich mehrere Sclaven gegenseitig zur Flucht, so ist zwar nicht einer des andern Dieb, aber wenn sie einander verhehlen, so kann dieß angenommen werden. L. 36. D. de furtis XLVII. 2. und überhaupt dieser ganze Titel. Juvenal. Satir. VI. §. 219—223. und Cramer in Juvenal. Satiras Commentarii vetust p. 212.

Verbrechen (freilich ein Loos, das im Gegensatz der honestiores alle humiliores in der Kaiserzeit mit ihnen theilten) [14]) erklären lassen. Denn in anderer Beziehung ist das Menschliche und Vernünftige in ihnen nicht verkannt, in so fern sie des Willens und der Handlung fähig, auch rechtliche Geschäfte, wiewohl für den Gebieter, der durch sie erwirbt, vornehmen können; dann ist auch auf diese Anerkennung nicht nur die Möglichkeit gegründet, sie durch Freilassung ursprünglich der rechten bürgerlichen Rechtsfähigkeit theilhaftig zu machen, sondern namentlich die Unterscheidung der Voraussetzungen, unter welchen der Gegensatz der bessern, welche nach späterm Rechte, nach verschiedenen Bedingungen liberti cives Romani, oder latini Juniani werden, die schlechtern nur mit der libertas, welche sie dediticiorum numero einreihet, begünstigt werden konnten, eine Beschränkung, die für sie beständig galt, so daß sie niemals zu einem höhern Grade der Freiheit zu gelangen vermochten [15]). In Beziehung auf die Behandlung der Sclaven durch ihre Herren kommt nur das streng juristische und mit Folgerichtigkeit durch das ganze System des Privatrechts hindurchgeführte Princip des Eigenthums, so fern der servus als Sache in Betracht gezogen wird, in Collision mit dem sich allmählig äußernden Princip

non proponitur ulla formula; nec temere petenti datur. — §. 3. J. Inst. de injuriis. Vgl. aber noch L. 15. §. 34 sq. D. de injuriis XLVII. 10. L. 17. §. 2. D. eod., und so fern der Sclave der Beleidiger ist, L. 17. §. 5—9. D. eod. L. 45. D. eod.

14) Gaji Comm. III. §. 189 und die in der Note von Göschen angeführten Stellen. Eine Menge Belege, deren specielle Angabe hier entbehrlich ist, liefern die Digesten und Codices in den von Verbrechen und Strafen handelnden Titeln.

15) Gaji Comm. I. §. 13—27.

tern Fortſchritten der Geſetzgebung der wahre Grund noch nicht unmittelbar aus, ſo finden wir doch, daß

näher erſichtlich,) kommt im attiſchen Recht vor. Petit. leg. Attic. p. 258. etc. Meier und Schöman, der Attiſche Prozeß u. ſ. w S. 403 u. f. In dem entſprechenden §. 2. J. de his qui ſui vel alieni jur. I. 8. heißt es — praecipit, ut ſi intolerabilis videatur dominorum ſaevitia cogantur ſervos ſuos bonis condicionibus vendere, ut dominis pretium daretur; et recte; expedit enim reipublicae, ne quis re ſua utatur male. Cujus reſcripti ad Aelium Marcum omiſſi verba haec ſunt: Dominorum quidem poteſtatem in ſervos ſuos illibatam eſſe oportet, nec cuiquam hominum jus ſuum detrahi; ſed dominorum intereſt, ne auxilium contra ſaevitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juſte deprecantur. ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad ſtatuam confugerunt, etſi vel durius habitos, quam aequum eſt, vel infami injuria affectos cognoveris, venumdari jube, ita ut in poteſtatem domini non revertantur. qui Sabinus ſi meae conſtitutioni fraudem fecerit, ſciet me hoc admiſſum ſeverius executurum. Vgl. Klenze und Böcking veranſtaltete Ausgabe von Gaji et Juſtiniani Inſtitutiones Juris Romani. Berolini MDCCCXXIX. — Die entſprechenden Stellen aus dem Digeſtentitel de his qui ſui vel alieni juris ſunt I. 8. L. 1. §. 1. 2. ſind aus Gajus Inſtitutionen. Die L. 2. eod., welche dem Zuſatz entſpricht, den die Juſtinianiſchen Inſtitutionen mehr enthalten, bemerkt noch, was für die ſittliche Rückſicht richtig iſt, gleich im Anfange: ſi dominus in ſervos ſaevierit, vel ad impudicitiam, turpemque violationem compellat etc. — und ſchließt nach Mittheilung der erwähnten Conſtitution mit dem Rechtsfall: Divus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex leviſſimis cauſis ancillas atrociſſime tractaſſet. — Verſtümmelung, Tödtung des Sclaven und Verkauf zum Kampf mit wilden Thieren ohne Genehmigung der Obrigkeit zieht, auch wenn es Verbrecher ſind, auf den Grund der Lex Petronia und ſpäterer Staatsſchlüſſe, peinliche Strafe nach ſich, und dies iſt in dem Titel D. ad legem Corneliam de ſicariis aufgenommen. (XLVIII. §. 1.) L. 1. §. 2. L. 3. §. 4. L. 4. §. 2. L. 6. L. 11. §. 1 2., vgl. mit Paul ſent. rec. Lib. V. Tit. 23. §. 15. L. 29.

man wenigstens nicht mehr zu jenen frühern, auch von den Juriſten in ihrer techniſchen Behandlung gebrauchten Argumentationen ſeine Zuflucht nahm [18]).

Weiter aber jene Parallele der Sclaven und Thiere auszuführen, als es im Geiſte des römiſchen Rechts ſelbſt liegt, würde ein gänzliches Verkennen der tiefern, den Unterſchied machenden Gründe ſeyn, und es kann hier mit der Bemerkung geſchloſſen werden, daß, wie in früherer Zeit ſelbſt bei dem Sclaven, dem Menſchen, (er wird vorzugsweiſe *homo* in den Quellen genannt, gewöhnlich in Zuſammenſetzung mit einem Namen, der vorzugsweiſe Sclaven eigen iſt,) die Seite der Sache allein gilt, ſo ſpäter ſelbſt bei dem Thiere jene Seite wenigſtens nicht mehr als die einzige hervorgehoben wird. Wenn, wie geſagt, auch in dem ſpätern Rechte, in der Verordnung, an welche ſich dieſe Betrachtung anreihet, immer noch eine untergeordnete Rückſicht vorherrſcht, ſo iſt dieſes aus den erwähnten Gründen zu erklären.

Von den Anſichten der neueſten Zeit, ſo fern ſie ſtreben, ſich mittelſt der Geſetzgebung geltend zu machen — (im alten germaniſchen Rechte hatte zwar auch das Thier ſein Wehrgeld, aber auch hier iſt wieder ein

---

§. 3. D. L. 3. Cod. §. 11. J. ad leg. Aquil. — Vgl. noch L. 42. D. de contrahenda emtione XVIII. 1. L. 2. D. qui ſine manumiſſione XL. 8. L. unic. §. 3. Cod. de Lat. libert. toll. VII. 6. Zimmern Geſchichte des Röm. Privatrechts. 1r Bd. 2te Abtheilung. §. 180. 211.

18) Jedoch wurden Grauſamkeiten ſchon früher durch die cenſoriſche Gewalt gerügt. Plutarch Cat. Maron. cap. 17. Cic. de ſenect. cap. 12. Liv. lib. XXXIX. cap. 42, was indeß, nach der zuerſt angeführten Stelle des Plutarch, keineswegs die größte Härte gegen Sclaven hinderte. Vgl. Jarcke Verſuch einer Darſtellung des Cenſoriſchen Strafrechts der Römer. S. 28. Not. 42.

tern Fortschritten der Gesetzgebung der wahre Grund noch nicht unmittelbar aus, so finden wir doch, d

näher erfichtlich,) kommt im attischen Recht vor. Petit leg. Attic. p. 258. etc. Meier und Schömann, der A tische Prozeß u. s. w S. 403 u. f. In dem entsprechend §. 2. J. de his qui sui vel alieni jur. I. 8. heißt es — praecipit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia cogantur servos suos bonis condicionibus vendere, n dominis pretium daretur; et recte; expedit enim re publicae, ne quis re sua utatur male. Cujus rescripti ad Aelium Marcum omissi verba haec sunt: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi; sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt, etsi vel durius habitos, quam aequum est, vel infami injuria affectos cognoveris, venumdari jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. qui Sabinus si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me hoc admissum severius executurum. Bei Klenze und Böcking veranstaltete Ausgabe von Gaji et Justiniani Institutiones Juris Romani. Berolini MDCCCXXIX. — Die entsprechenden Stellen aus dem Digestentitel de his qui sui vel alieni juris sunt I. 8. L. 1. §. 1. 2. sind aus Gajus Institutionen. Die L. 2. eod., welche dem Zusatz entspricht, den die Justinianischen Institutionen mehr enthalten, bemerkt noch, was für die sittliche Rücksicht richtig ist, gleich im Anfange: si dominus in servos saevierit, vel ad impudicitiam, turpemque violationem compellat etc. — und schließt nach Mittheilung der erwähnten Constitution mit dem Rechtsfall: Divus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset. — Verstümmelung, Tödtung des Sclaven und Verkauf zum Kampf mit wilden Thieren ohne Genehmigung der Obrigkeit zieht, auch wenn es Verbrecher sind, auf den Grund der Lex Petronia und späterer Staatsschlüsse, peinliche Strafe nach sich, und dies ist in dem Titel D. ad legem Corneliam de sicariis aufgenommen. (XLVIII. §. 1.) L. 1. §. 2. L. 3. §. 4. L. 4. §. 2. L. 6. L. 11. §. 1 2. vgl. mit Paul. sent. rec. Lib. V. Tit. 25. §. 15. L. 29.

man wenigſtens nicht mehr zu jenen frühern, auch von den Juriſten in ihrer techniſchen Behandlung gebrauchten Argumentationen ſeine Zuflucht nahm [18]).

Weiter aber jene Parallele der Sclaven und Thiere auszuführen, als es im Geiſte des römiſchen Rechts ſelbſt liegt, würde ein gänzliches Verkennen der tiefern, den Unterſchied machenden Gründe ſeyn, und es kann hier mit der Bemerkung geſchloſſen werden, daß, wie in früherer Zeit ſelbſt bei dem Sclaven, dem Menſchen, (er wird vorzugsweiſe *homo* in den Quellen genannt, gewöhnlich in Zuſammenſetzung mit einem Namen, der vorzugsweiſe Sclaven eigen iſt,) die Seite der Sache allein gilt, ſo ſpäter ſelbſt bei dem Thiere jene Seite wenigſtens nicht mehr als die einzige hervorgehoben wird. Wenn, wie geſagt, auch in dem ſpätern Rechte, in der Verordnung, an welche ſich dieſe Betrachtung anreihet, immer noch eine untergeordnete Rückſicht vorherrſcht, ſo iſt dieſes aus den erwähnten Gründen zu erklären.

Von den Anſichten der neueſten Zeit, ſo fern ſie ſtreben, ſich mittelſt der Geſetzgebung geltend zu machen — (im alten germaniſchen Rechte hatte zwar auch das Thier ſein Wehrgeld, aber auch hier iſt wieder ein

---

§. 3. D. L. 3. Cod. §. 11. J. ad leg. Aquil. — Vgl. noch L. 42. D. de contrahenda emtione XVIII. 1. L. 2. D. qui ſine manumiſſione XL. 8. L. unic. §. 3. Cod. de Lat. libert. toll. VII. 6. Zimmern Geſchichte des Röm. Privatrechts. 1r Bd. 2te Abtheilung. §. 180. 211.

18) Jedoch wurden Grauſamkeiten ſchon früher durch die cenſoriſche Gewalt gerügt. Plutarch Cat. Maron. cap. 17. Cic. de ſenect. cap. 12. Liv. lib. XXXIX. cap. 42, was indeß, nach der zuerſt angeführten Stelle des Plutarch, keineswegs die größte Härte gegen Sclaven hinderte. Vgl. Jarcke Verſuch einer Darſtellung des Cenſoriſchen Strafrechts der Römer. S. 28. Not. 42.

In §. 932. heißt es:

Dergleichen Mißhandlungen der Thiere haben Gefängnißstrafen bis zu 6 Wochen zur Folge [21]).

---

21) Der politische und legislative Gesichtspunkt besteht unter andern auch darin, daß solche rohe und gefühllose Weise des Benehmens unterdrückt werden müsse, welche leicht auch einen Gegenstand ihrer Aeußerung sucht und findet. Allerdings ist hier, wie in allen oder den meisten Fällen verwerflicher Handlungen, die Bemerkung von Wichtigkeit, daß es nicht genüge, durch die Strafdrohung eine Abhaltung wo möglich zu bewirken, was immer nur etwas Negatives ist; oder noch verübte That zu strafen, was einen wesentlich andern und selbstständigen Gesichtspunkt hat, als dadurch den Thäter oder Andere für die Zukunft abzuschrecken — eine indeß stets zu berücksichtigende und wünschenswerthe Folge der Strafe, — sondern daß vor allem durch den positiven Einfluß sittlicher und religiöser Bildung und Erziehung solchen und andern Frevels vorgebeugt werde, wie überhaupt die Straf-Anstalt nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung und innigem Zusammenhang mit jenen Grundlagen und dadurch bedingten Anstalten ihre Bestimmung erfüllt, zur Verwirklichung von Recht und Gerechtigkeit, in einem höhern, als dem blos juristischen Sinne, auf Erden und im Staate zu dienen. Es ist bekannt, wie namentlich jugendliche Grausamkeit gegen Thiere oft in späterer Zeit verhärtete Bösewichter gebildet hat. Der Gerechte erbarmet sich seines Viehes. In einem bei Hitzig Zeitschrift Heft XXV. S. 38. 45. mitgetheilten Rechtsfalle eines auf Indicien zu einer außerordentlichen Strafe verurtheilten Mörders ist mit Recht auch dessen erwiesene Grausamkeit bei Behandlung seiner Thiere als Anzeige der Gemüthsart eines Menschen betrachtet worden, bei dem man sich wohl jener That versehen könnte. Vgl. noch was in der zweiten Abhandlung §. 115. und Not. 362. zu dem Art. 258. der Bamb. H. G. O. ausgeführt ist. v. Strombeck in seinem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für ein norddeutsches Gebiet u. s. w. Braunschweig 1829. hat sich p. XLVII. gegen den Sächsischen Entwurf erklärt, erkennt jedoch das Princip an, daß nicht blos Verletzungen von Rechten mit Strafen zu bedrohen seyen: er findet nur, was richtig ist, die Bestimmung einer Grenze schwierig. In solchen Fällen wird aber die Rücksicht auf das Concrete, die Volksansicht, den Culturzustand u. s. w.

zu Hülfe zu nehmen und dabei zu beobachten seyn, welche andere, das Criminalrecht unterstützende, und dessen unmittelbares Eingreifen mehr oder minder entbehrlich machende Anstalten vorhanden sind, — woran es freilich häufig fehlt, wenigstens wegen der Unzulänglichkeit der bestehenden. Indem er beifügt: „Nur aber die Grenze der Strafgerechtigkeit ist schwer zu erkennen, ihr Gebiet im Ganzen liegt deutlich vor"; scheint er doch im Wesentlichen mit jener Ansicht einverstanden zu seyn. Bei Strafe muß nur nicht stets an die peinlichen und rein förmlichen Inquisitions-Prozesse gedacht werden, so wenig als bei andern Lehren, die wir gemeinschaftlich hierher rechnen: Dardanariat, Zinswucher ꝛc., die, wenn wir Straf-Polizei-Gesetzbücher hätten, wie der Plan hiezu unter andern in Baiern gefaßt ist, dahin verwiesen werden müßten, wohin dann auch jener Fall gehörte. Er führt nicht Gründe gegen Stübel an, sondern Beispiele, die ihn widerlegen sollen: „wer möchte es billigen, daß ein Koch bestraft würde, der sein Schlachtthier nicht auf die künstlichste Art tödtete?" Man würde allerdings nur die öffentlich und zum allgemeinen Anstoß verübten Grausamkeiten ahnden können. Denn ein Eindringen in das innere Hauswesen würde hier, wie in vielen andern Fällen, größere Uebel stiften, als die sind, denen durch die Strafe entgegengewirkt werden soll.

In §. 932. heißt es:

Dergleichen Mißhandlungen der Thiere haben Gefängnißstrafen bis zu 6 Wochen zur Folge [21]).

21) Der politische und legislative Gesichtspunkt besteht unter andern auch darin, daß solche rohe und gefühllose Weise des Benehmens unterdrückt werden müsse, welche leicht auch einen Gegenstand ihrer Aeußerung sucht und findet. Allerdings ist hier, wie in allen oder den meisten Fällen verwerflicher Handlungen, die Bemerkung von Wichtigkeit, daß es nicht genüge, durch die Strafdrohung eine Abhaltung wo möglich zu bewirken, was immer nur etwas Negatives ist; oder noch verübte That zu strafen, was einen wesentlich andern und selbstständigen Gesichtspunkt hat, als dadurch den Thäter oder Andere für die Zukunft abzuschrecken — eine indeß stets zu berücksichtigende und wünschenswerthe Folge der Strafe, — sondern daß vor allem durch den positiven Einfluß sittlicher und religiöser Bildung und Erziehung solchen und andern Frevel vorgebeugt werde, wie überhaupt die Straf-Anstalt nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung und in innigem Zusammenhang mit jenen Grundlagen und dadurch bedingten Anstalten ihre Bestimmung erfüllt, zur Verwirklichung von Recht und Gerechtigkeit, in einem höhern, als dem blos juristischen Sinne, auf Erden und im Staate zu dienen. Es ist bekannt, wie namentlich jugendliche Grausamkeit gegen Thiere oft in späterer Zeit verhärtete Bösewichter gebildet hat. Der Gerechte erbarmet sich seines Viehes. In einem bei Hitzig Zeitschrift Heft XXV. S. 38. 45. mitgetheilten Rechtsfalle eines auf Indicien zu einer außerordentlichen Strafe verurtheilten Mörders ist mit Recht auch dessen erwiesene Grausamkeit bei Behandlung seiner Thiere als Anzeige der Gemüthsart eines Menschen betrachtet worden, bei dem man sich wohl jener That versehen könnte. Vgl. noch was in der zweiten Abhandlung §. 115. und Not. 362. zu dem Art. 258. der Bamb. H. G. O. ausgeführt ist. v. Strombeck in seinem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für ein norddeutsches Gebiet u. s. w. Braunschweig 1829. hat sich p. XLVII. gegen den Sächsischen Entwurf erklärt, erkennt jedoch das Princip an, daß nicht blos Verletzungen von Rechten mit Strafen zu bedrohen seyen: er findet nur, was richtig ist, die Bestimmung einer Grenze schwierig. In solchen Fällen wird aber die Rücksicht auf das Concrete, die Volksansicht, den Culturzustand u. s. w.

zu Hülfe zu nehmen und dabei zu beobachten seyn, welche andere, das Criminalrecht unterstützende, und dessen unmittelbares Eingreifen mehr oder minder entbehrlich machende Anstalten vorhanden sind, — woran es freilich häufig fehlt, wenigstens wegen der Unzulänglichkeit der bestehenden. Indem er beifügt: „Nur aber die Grenze der Strafgerechtigkeit ist schwer zu erkennen, ihr Gebiet im Ganzen liegt deutlich vor"; scheint er doch im Wesentlichen mit jener Ansicht einverstanden zu seyn. Bei Strafe muß nur nicht stets an die peinlichen und rein förmlichen Inquisitions-Prozesse gedacht werden, so wenig als bei andern Lehren, die wir gemeinschaftlich hierher rechnen: Dardanariat, Zinswucher ꝛc., die, wenn wir Straf-Polizei-Gesetzbücher hätten, wie der Plan hiezu unter andern in Baiern gefaßt ist, dahin verwiesen werden müßten, wohin dann auch jener Fall gehörte. Er führt nicht Gründe gegen Stübel an, sondern Beispiele, die ihn widerlegen sollen: „wer möchte es billigen, daß ein Koch bestraft würde, der sein Schlachtthier nicht auf die künstlichste Art tödtete?" Man würde allerdings nur die öffentlich und zum allgemeinen Anstoß verübten Grausamkeiten ahnden können. Denn ein Eindringen in das innere Hauswesen würde hier, wie in vielen andern Fällen, größere Uebel stiften, als die sind, denen durch die Strafe entgegengewirkt werden soll.

chens, nicht aber von der Zeit, da Richter, Ankläger oder Denunciant es erſt erfahren haben, angerechnet wird; ja daß die gemeinen Rechte (c. 8. C. II. 21. *de dolo malo*) dieſe ſtrenge Zeitberechnung ſogar bei dem Privatintereſſe in ſolchen Fällen vorgeſchrieben haben, wo es gewiß eher die Billigkeit erfordert hätte, dem Kläger das Wort zu reden. Man betrachte die Sache ſelbſt auch etwas näher. Alle Gründe, welche überhaupt eine gar lange Dauer der Injurienklagen verwerflich machen, ſind mit noch größerm Rechte hier anzuwenden, wo von Beſchimpfungen die Rede iſt, die dem Kläger nicht in ſeiner Gegenwart widerfahren ſind. Wird mit dem Ablaufe einer gewiſſen Zeit ſchon die rechtliche Verhandlung und Juſtizpflege in Injurienſachen immer ſchwieriger: ſo wird ſie das unſtreitig noch mehr bei ſolchen vermeinten Injurien, die ſchon vor Jahren geſchehen ſind, und die nun der Kläger nicht ſowohl aus eigener Erfahrung als vielmehr nur in den meiſten Fällen von Hörenſagen und Berichten Anderer anzugeben vermag. — — Es kann alſo nicht fehlen, daß die Berechnung der Verjährungszeit, wenn ſolche nur von der dem Kläger zugegangenen Nachricht anfangen darf, eine Menge unnützer Injurienprozeſſe aus bloßen Klatſchereien, die am Ende doch ſchwerlich ausgemacht werden können, veranlaſſen muß. Wenn die Geſetze hierzu nur nicht ſelbſt durch dergleichen Zeitbeſtimmung Gelegenheit geben: ſo wird der Beleidigte für ſeine Perſon in der ſchon nach dem Vorgange verſtrichenen Zeit einen Grund mehr finden, das Unrecht zu überſehen. Denn wirklich ſchwächt der Gedanke, daß die Beleidigung doch ſchon vor geraumer Zeit geſchehen ſey, gewöhnlich ihren Eindruck; und Geſetze, die alſo

in dieſer Hinſicht der Rachbegierde einzelner Subjecte Einhalt thun, werden nicht leicht den Vorwurf einer harten oder unbilligen Vorſchrift verdienen. Glaubt der Beleidigte bei ſolchen Läſterungen, die ſeinen guten Namen zweideutig machen — ſich nicht beruhigen zu können; ſo bleibt ihm ja — immer die bekannte Provocatio ex lege diffamari übrig, um ſo viel zu bewirken, daß die geſchehene Läſterung nun öffentlich als unerwieſen dargeſtellt wird. Aber es iſt kein Grund vorhanden, ihm, nach abgelaufener ordentlicher Verjährungszeit, die eigentliche Injurienklage weiter zu geſtatten, damit er nun dem wieder wehe thun könne, durch deſſen Reden er ſich gekränkt fühlt. — — Hiernächſt verſteht es ſich doch auch von ſelbſt, daß der einſeitigen Angabe des Klägers, wann er eigentlich von der vermeinten Injurie Nachricht erhalten habe, ohne weitern Beweis nicht geglaubt werden kann. Es entſtehen alſo neue Schwierigkeiten, um dieſen Punkt zu berichtigen, zumal da der Kläger oft ſelbſt dieſe Zeit nicht ganz beſtimmt anzugeben vermag, folglich auch die Eidesleiſtung, mit der man ohnehin bei den häufig ſo unbedeutenden Injurienſachen ſehr ſparſam ſeyn ſollte, noch bedenklicher wird. Alle dieſe Gründe laſſen es erwarten, daß man, an ſich betrachtet, wohl geneigter ſeyn würde, die Verjährungszeit hier ſtrenge zu berechnen, wenn nicht beſtimmte Geſetze das Gegentheil mit ſich bringen. In unſern gemeinen Rechten findet man dies aber nicht; vielmehr erklärt L. 5. C. de injur. die Klage ausdrücklich nach Jahresfriſt, von dem Tage der geſchehenen Injurie angerechnet für unzuläſſig — und ſo wird man zugeben müſſen, daß jedem Kläger, der eine ſchon vor Jahresfriſt geſchehene Beleidigung mit

der Injurienklage zu verfolgen ſucht, dem ſtrengen Rechte nach die Verjährung entgegenſtehe."

Man ſieht, daß Weber zunächſt bei ſeiner ganzen Ausführung von dem Geſichtspunkte der Billigkeit ausgeht, dieſelbe aber eher zu Gunſten des Beleidigers als des Beleidigten wirken laſſen will, und daß er namentlich die Ehrenkränkung hinter dem Rücken des letztern viel nachſichtiger beurtheilt, als die dem Beleidigten in deſſen Gegenwart zugefügte. Dieſen Geſichtspunkt kann man unmöglich theilen. Vielmehr ſcheint die Billigkeit eher für den Beleidigten zu ſprechen, der erſt nach einem Jahre eine grobe, hinter ſeinem Rücken ihm widerfahrene Ehrenkränkung erfuhr: ſo wie denn überhaupt derjenige, welcher hinter dem Rücken eines Andern deſſen Ehre verletzt und ſich vielleicht darauf trügt, daß derſelbe dieſe Ehrenkränkung nicht eher erfahren werde, als bis er nicht mehr klagen könne, boshafter handelt, als derjenige, welcher die Injurie dem Andern in das Geſicht ſagt und alſo ſich der Gefahr der Retorſion oder noch bedeutender Gegenhandlungen und der Injurienklage ausſetzt.

Dann aber auch iſt es gewiß unwahr, daß den Beleidigten die Ehrenkränkung weniger ſchmerzen müſſe, wenn ſie erſt ſpäter zu ſeiner Kenntniß gelange, da hier alles auf das individuelle Gefühl ankommt; und es iſt irrig, wenn er der Injurienklage nur Rachſucht und die Begierde, dem Beleidiger wehe zu thun, unterlegt, da ſie nur Wiederherſtellung der verletzten Ehre, ihrem rechtlichen Zwecke nach, beabſichtigt.

Eben ſo wenig paßt der Vergleich mit dem Privatintereſſe und die hieraus gezogene Folgerung, daß, [redacted] bei den Klagen aus demſelben ſogar die ſtrenge Zeit-

berechnung eintreten ſolle, ſolches um ſo mehr bei den Injurienklagen der Fall ſeyn müſſe; denn die Ehre ſoll billig höher ſtehen, als das Vermögen.

Auch die von Weber für ſich angeführte c. 5. C. de injur. beweiſet die behauptete ſtrenge Zeitberechnung für Injurien, die einem Abweſenden zugefügt ſind, nicht; vielmehr hat ſie gerade den umgekehrten Fall im Auge, wo die Injurie dem Beleidigten in das Angeſicht, nämlich in rixa, zugefügt war.

Würde man endlich Weber's Anſicht theilen, ſo würde daraus folgen, daß der Beleidigte, falls er die Injurie erſt nach einem Jahre erführe, völlig ſchutzlos wäre; denn, der richtigen Theorie nach, würde er wegen hinter ſeinem Rücken ausgeſprengter Gerüchte nie die Provocatio ex lege diffamari anſtellen können, da die Ausdehnung jenes Rechtsmittels auf ſolche Fälle zu den grundloſen Erfindungen einiger Prozeßlehrer gehört, und bei den wenigſten Gerichten Eingang gefunden hat [3]).

Erheblicher würde der Grund ſeyn, den Weber aus der Schwierigkeit des Beweiſes der Zeit, zu welcher dem Kläger die zugefügte Injurie zur Kenntniß gekommen, und daraus entnehmen will, daß ſonſt vielleicht nach langen Jahren, wo es dem Beklagten an den nöthigen Vertheidigungsmitteln gebrechen könnte, die Injurienklage angeſtellt werden möchte; indeſſen beſeitigt ſich dieſer Grund durch die einfache Bemerkung, daß die Schwierigkeit eines Beweiſes allein der Anſtellung einer Klage nicht entgegenſtehen kann; und daß auch die Möglichkeit, wie bei deren Anſtellung nach ge-

3) Vergl. Mittermaier der gemeine deutſche Prozeß, Beitr. IV. §. 8. S. 172 fg.

raumer Zeit es dem Beklagten an den nöthigen Vertheidigungsmitteln ermangeln könnte, kein Verwerfungsgrund der angestellten Klage seyn darf.

Muß man daher geneigt seyn, die Weber'sche Ansicht zu mißbilligen, so scheint dagegen alles für die Hügemann'sche zu sprechen.

Eine Injurie ist Kränkung der Ehre, des guten Namens. Beruhet nun Ehre und der gute Name in der Meinung des Publikums, hinsichtlich des Injuriirten, so kann man zwar in so fern mit Recht sagen, die Injurie sey in dem Augenblicke schon ins Leben getreten, wo die Ehre des Injuriirten bei dem Publikum angegriffen und herabgesetzt wurde, selbst wenn dieser nicht zugegen war. Nichts desto weniger läßt es sich nicht verkennen, daß die Ehre ein Begriff ist, welcher so eng mit der Individualität eines Menschen verbunden, und so sehr, neben der Meinung des Publikums, mit dem eigenen Gefühl desselben verknüpft ist, daß die Kenntniß des Injuriirten, man habe seine Ehre angegriffen, erst die Kränkung, als ihm wirklich widerfahren, darstellt. Tittmann *) sagt daher mit Recht: „Keine Handlung oder Aeußerung wird Beleidigung, wenn sie nicht der Beleidigte als Beleidigung aufgenommen hat; denn hat er dieses nicht gethan, so fällt nach der Regel: volenti non fit injuria, auch der Begriff der Ehrenverletzung nothwendig hinweg." Ist also der Begriff der Injurie daran geknüpft, daß sie von dem Injuriirten als Beleidigung aufgenommen seyn muß, und kann sie dieses nicht eher, als bis sie zur Kunde des Beleidigten gekommen ist: so ist Hagemann's

4) Handbuch der Strafrechtswissenschaft, Bd. III. §. 587.

erechnung eintreten solle, solches um so mehr bei den Injurienklagen der Fall seyn müsse; denn die Ehre soll illig höher stehen, als das Vermögen.

Auch die von Weber für sich angeführte c. 5. C. de injur. beweiset die behauptete strenge Zeitberechnung für Injurien, die einem Abwesenden zugefügt sind, nicht; vielmehr hat sie gerade den umgekehrten Fall im Auge, wo die Injurie dem Beleidigten in das Angesicht, nämlich in rixa, zugefügt war.

Würde man endlich Weber's Ansicht theilen, so würde daraus folgen, daß der Beleidigte, falls er die Injurie erst nach einem Jahre erführe, völlig schutzlos wäre; denn, der richtigen Theorie nach, würde er wegen hinter seinem Rücken ausgesprengter Gerüchte nie die Provocatio ex lege diffamari anstellen können, da die Ausdehnung jenes Rechtsmittels auf solche Fälle zu den grundlosen Erfindungen einiger Prozeßlehrer gehört, und bei den wenigsten Gerichten Eingang gefunden hat [3]).

Erheblicher würde der Grund seyn, den Weber aus der Schwierigkeit des Beweises der Zeit, zu welcher dem Kläger die zugefügte Injurie zur Kenntniß gekommen, und daraus entnehmen will, daß sonst vielleicht nach langen Jahren, wo es dem Beklagten an den nöthigen Vertheidigungsmitteln gebrechen könnte, die Injurienklage angestellt werden möchte; indessen beseitigt sich dieser Grund durch die einfache Bemerkung, daß die Schwierigkeit eines Beweises allein der Anstellung einer Klage nicht entgegenstehen kann; und daß auch die Möglichkeit, wie bei deren Anstellung nach ge-

3) Vergl. Mittermaier der gemeine deutsche Prozeß, Beitr. IV. § 8. S. 172 fg.

bracht seyn sollte, im Fall anders nicht von solchen Injurien die Rede seyn sollte, die vermöge der eingetretenen Verjährung bereits für erloschen zu achten sind."

Will man überhaupt die Compensation bei Injurien für zulässig ansehen, wie solches wenigstens ein entschiedener Gerichtsgebrauch thut, so muß man sich dennoch bestimmt gegen eine von Amts wegen vorzunehmende Berücksichtigung der daraus hergenommenen Einrede erklären, da ihre Basis eine factische ist, und der Richter den Parteien Thatsachen nicht suppeditiren darf. Eine andere Frage ist es aber, ob der Beklagte diese Einrede als eine sogenannte privilegirte in jeder Lage des Rechtsstreits vorschützen könne; so wie solches in Bezug auf die Compensation bei Forderungen geschehen kann.

Dieses scheint durchaus verneint werden zu müssen, weil zwischen der Compensation, die bei Forderungen zulässig ist, und der, welche bei Injurien eintritt, eine solche wesentliche Verschiedenheit Statt findet, daß man die auf die letztere gebaute Einrede nie als eine sogenannte privilegirte betrachten kann, wenn man gleich die Einrede, welche auf eine Compensation der erstern Gattung gegründet wird, als eine solche anzusehen geneigt seyn sollte.

Denn das Privilegium der Einrede der Compensation bei gegenseitigen Forderungen beruhet lediglich und allein auf dem Grundsatze, daß die eine Forderung die andere ipso jure aufhebt, so daß also selbst noch in der Executionsinstanz nur derjenige Theil oder dasjenige der klagbar gemachten Forderung bezahlt zu werden braucht, was in der That durch die früher eingetretene Abrechnung nicht erloschen ist. Dieser Grundsatz läßt

ſich aber auf die Compenſation der Injurien nicht anwenden; es läßt ſich nicht ſagen, daß eine zugefügte Injurie durch die von dem Gegner gleichfalls zugefügte Injurie erliſcht, weil durch jene Wechſelſeitigkeit der Injurien eine wahre Abrechnung nicht eintreten kann, ſondern der Umſtand, daß die Injurien wechſelſeitig waren, nur die Strafbarkeit beider Injurianten vermindert. Ausgeſtoßene Schimpfworte und empfangene Schläge werden in der That dadurch nicht aufgehoben, daß der Injuriirte gleichfalls Schimpfworte gegen den Injurianten ausgeſtoßen oder ihn geſchlagen hat. Jeder behält vielmehr, was er empfing; es liegt keine Compenſation im eigentlichen Sinne vor, und ſo hat alſo die Einrede der Compenſation in Injurienſachen mit der bei Geldforderungen nicht das Mindeſte gemein.

Nur in dem einzigen Falle würde die Einrede der Compenſation in Injurienſachen die Natur der Einrede der Compenſation bei Geldforderungen annehmen können, wenn beide Parteien die gegenſeitigen Injurien äſtimatoriſch zu Gelde angeſchlagen haben würden, oder jeder von ihnen zur Erlegung einer Geldſtrafe an den andern verurtheilt ſeyn würde, wo denn allerdings bei Beitreibung dieſer Strafe die Compenſation geltend gemacht werden könnte.

XX.

Die körperliche Züchtigung als Strafart.

Geprüft

mit besonderer Rücksicht auf das neueste Badische Gesetz vom 25. Nov. 1831.

Von

Mittermaier.

Die Criminalgesetzgebung eines Volkes giebt ein interessantes Zeugniß für die Bildungsstufe, worauf das Volk steht. Je mehr der Gesetzgeber die Strafarten auf die blos sinnliche Natur der Bürger berechnen zu müssen für nöthig hält, desto mehr beweist er, daß er die Bürger für roh und für unzugänglich für mildere Eindrücke halte. Zu den nur auf die sinnliche Natur des Menschen berechneten und in vielfacher Beziehung tadelnswerthen Strafarten gehört nun auch die der körperlichen Züchtigung. Ihre Aufhebung in einer Gesetzgebung ist ein Sieg der Wahrheit und ein Zeugniß des Fortschreitens der Bildung. Erfreulich spricht uns hier das neueste Badische Gesetz vom 25. Novbr. 1831 an. Es heißt:

„Wir Leopold, von Gottes Gnaden Großherzog von Baden u. s. w., haben mit Zustimmung Unsrer getreuen Stände beschlossen und verordnen, wie folgt:

Art. 1. Die peinliche Frage findet auch in den beiden Fällen nicht mehr Statt, in welchen der §. 10. des

Strafedikts vom 4. April 1803 dieselben noch für zulässig erklärt.

Art. 2. Der §. 11. desselben Edikts über die Anwendung eines Erforschungsmittels der Wahrheit bei geringen Verbrechen ist aufgehoben.

Art. 3. Die §§. 15 und 16. der Erläuterungen des Strafedikts vom 23. Mai 1812, welche dem Untersuchungsrichter eine Ahndung gerichtlicher Lüge im Laufe der Untersuchung gestatten, sind außer Wirksamkeit gesetzt.

Die in den §§. 50. 94. der Erläuterungen des Strafedikts und in §. 42. der Eides-Ordnung enthaltenen Strafbestimmungen über gerichtliche Lügen sind aufgehoben.

Art. 4. Die körperliche Züchtigung ist abgeschafft. Insofern sie einen Zusatz peinlicher Strafe bildet, findet an deren Stelle keine andre Gattung oder Schärfung der Strafe Statt.

Nur in Fällen, in welchen nach dem Gesetz körperliche Züchtigung als für sich bestehende Strafe, oder als Zusatz einer bürgerlichen oder polizeilichen Strafe zu erkennen ist, wird die körperliche Züchtigung in Gefängnißstrafe verwandelt, welche in Fällen, wo bisher gelinde Züchtigung eintrat, nicht 14 Tage, und in Fällen, wo scharfe Züchtigung eintrat, nicht drei Wochen übersteigen kann.

Die Gefängnißstrafe kann auch vermöge Verschärfung durch Hungerkost, die in Wasser und Brod, oder Wasser und warmer Suppe besteht, oder durch Dunkelarrest abgekürzt werden.

Dunkler Arrest soll nie über 48 Stunden ununterbrochen dauern und darf vor Ablauf von 48 Stunden

gewöhnlichen Gefängnisses nicht wiederholt und die Hungerkost nur je über den andern Tag angesetzt werden.

Ein Tag Dunkelarrest gilt für 4 Tage, und ein Tag Hungerkost für 2 Tage gewöhnlicher Gefängnißstrafe.

Art. 5. Das im §. 27. des Strafedikts den Aufsehern der Zuchthäuser eingeräumte Recht, Peitschenhiebe anzuwenden, ist aufgehoben."

Das Gesetz bezweckt, die badische Strafgesetzgebung von einigen Ueberbleibseln beklagenswerther Ansichten vergangener Zeit zu reinigen. Während die ersten 3 Artikel sich auf die Aufhebung der Folter in den Fällen, wo sie noch bis zu dem neuen Gesetze in Baden bestand [1]), auf die Verbannung eines an die Stelle der Folter getretenen Wahrheitserforschungsmittels [2]) und endlich auf die Aufhebung der sogenannten Ungehorsams- oder Lügenstrafen [3]), welche die Inquirenten

1) Nach dem Strafedikt von 1803. §. 10. war die Folter zwar aufgehoben, allein für zwei Fälle hatte der Gesetzgeber sie beibehalten: 1) wenn ein völlig überwiesener Verbrecher, dessen Unthat nicht ohne Gehülfen hat verrichtet werden können, sich beharrlich weigert, seine Mitschuldigen anzugeben; 2) wenn ein überwiesener Verbrecher Dinge, die zu dem Thatbestande des Verbr. gehören, erweislich bei Seite geschafft hat und nicht sagen will, wohin er sie gebracht hat.

2) Nach §. 11. des Strafedikts ist dem Gerichte gestattet, einen Theil des nämlichen Strafübels, das der Verbrecher nach vorliegenden Umständen verdient hätte, gegen den läugnenden Verbr., der dringend verdächtig ist, zu erkennen, jedoch nur bei geringern Verbrechen, und das zu erkennende Uebel darf nicht die Hälfte der auf den Ueberweisungsfall verdienten Strafe übersteigen.

3) Der Entwurf der Regierung, wie ihn auch die erste Kammer angenommen hatte, enthielt eine Bestimmung, nach welcher wegen gerichtlicher Lügen die Hauptstrafe geschärft werden sollte. Diesem Zusatze stimmte jedoch die zweite Kammer nicht bei.

anwenden durften, beziehen, bezwecken die letzten Artikel des Gesetzes die Aufhebung der körperlichen Züchtigung. Der Verfasser dieses Aufsatzes hatte die Freude, als Berichterstatter der Commission der zweiten Kammer zu dem Gesetze mitzuwirken, und erlaubt sich nun, um so mehr als manche Stimmen wieder laut werden, welche die Aufhebung der körperlichen Züchtigung für bedenklich halten, einige Worte über die Strafart. — Wirft man einen Blick auf den Zustand der neuesten Legislation in Deutschland, so erfreut uns die Wahrnehmung, daß zu gleicher Zeit, wo Baden durch Gesetz diese Strafart aufgehoben hat, auch Baiern in dem neuesten 1831 im December vorgelegten Entwurf des Strafgesetzbuchs die körperliche Züchtigung aus der Reihe der Strafarten gestrichen hat, und die Motive [4]) erklären sich darüber auf eine höchst würdige Weise [5]). Der neueste Entwurf des Strafgesetzbuchs für Hannover läßt nach Art. 30. die körperliche Züchtigung zu, a) als außerordentliche Strafart, wenn von fremden Vaganten und Bettlern männlichen Geschlechts durch vorsätz-

4) Motive zum Entw. (München 1831) S. 61.

5) Wendet man dagegen ein, sagen die Motive, daß des Volkes Rohheit bei manchen Uebertretungen z. B. Körperverletzungen, Eigenthumsbeschädigungen u. s. w. die Beibehaltung dieser Strafart unentbehrlich mache, indem es Menschen gebe, die man auf keine andere Art als durch das Medium der Haut zu bezähmen vermag, so wird durch solche traurige Erfahrung die Staatsregierung dringend an ihre Pflicht erinnert, jene Rohheit durch Verbesserung des Unterrichts und durch Beförderung der Volksbildung zu entfernen. Diese Pflicht erfüllt sie aber gewiß eben so wenig durch Zulassung von Strafen, welche das zu heilende Uebel noch tiefer befestigen, als dadurch, daß sie ihren Strafen den Stempel der Sittenrohheit aufdrückt, anstatt durch die Milde derselben die Verbreitung der milderen Sitten des 19ten Jahrhunderts auf alle Volksklassen zu unterstützen.

liche Verbrechen Gefängnißstrafe verwirkt worden ist, welche die Dauer von 6 Wochen nicht übersteigt, wo dann eine Verwandlung in körperliche Züchtigung eintreten soll (Art. 24.), und nach Art. 99. bei Verbrechern, die zwar das 10te aber noch nicht das 15te Jahr zurückgelegt haben und bei welchen sich nicht ergiebt, daß sie das Verbrechen mit hinlänglicher Unterscheidungskraft verübten. b) als Schärfung z. B. des Gefängnisses bei jugendlichen Verbrechern. Das würtenbergische Strafedikt von 1824 [6]) behält die körperliche Züchtigung noch bei, und zwar als selbstständige Strafart und als gerichtlichen Strafzusatz bei Arbeits- und Zuchthausstrafe, wo sie bei dem Eintritte in die Strafanstalt vollzogen wird. Zweierlei ist dabei, abgesehen davon, daß überhaupt diese Strafart noch beibehalten worden ist, zu beklagen, nämlich daß bei den Verhandlungen in der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf des Strafedikts keine Stimme gegen die körperliche Züchtigung sich erhob [7]). Soll ein edles hochherziges Volk, wie das der Würtenberger, nicht als reif erkannt werden, um ohne Prügel regiert zu seyn? Der Landtag von 1832 wird hoffentlich die politische Sünde des Landtags von 1824 wieder gut machen. Noch mehr aber bedauern wir, daß die Gesetzgebung Würtenbergs selbst nicht daran dachte, die Fälle genauer zu bestimmen, in welchen die Strafart erkannt werden darf. Die Folge dieser Lücke ist, daß man auf eine sehr ausgedehnte und willkührliche Art noch in Würtenberg die Züchtigung anwendet und selbst mit der Gefängnißstrafe als Schär-

6) Art. 44.

7) Wächter, die Strafarten und Strafanstalten des Königreichs Würtemberg. Tübingen 1828. S. 178.

fung die Züchtigung verbindet [8]). Der Gesetzgeber hätte dies vorhersehen können; denn, legt er einmal in die Hände der Beamten das Recht, solche Strafarten zu erkennen, so hält der Beamte gar leicht diese Strafe, weil sie am schnellsten exequirt ist, und weil der Vornehme noch gern auf das sogenannte gemeine Volk, dem man keinen höhern Sinn zutraut, hochmüthig herabsieht, für eine Universalmedicin, die er möglichst oft anwenden zu müssen glaubt. — Unter den neueren Schriftstellern scheint die Ansicht, welche diese Strafart verdammt, noch nicht die herrschende zu seyn. Bei manchen ist es eine gewisse, in der Studirstube gewonnene, mit andern politischen Ansichten zusammenhängende Meinung, daß das Volk noch nicht mündig sey, und daß, wenn diese Mündigkeit existirte, sie sich am ersten darin äußern müßte, daß die mit körperlicher Züchtigung bedrohten Verbrechen unterblieben [9]). Andere Schriftsteller erklären [10]), daß sie in dieser Angelegenheit jedes Argument von der politischen Freiheit und Gleichheit, von der politischen Ebenbürtigkeit des Rohen mit dem Gebildeten, von der angeblichen Kränkung der Ehre bei einem Menschen verwerfen, sie scheinen durch eine zu große Vorliebe für das historische Recht die körperliche Züchtigung nicht verwerfen zu wollen, weil ja auch die Römer diese Strafart anwendeten, jedoch gestehen sie selbst, daß eine Nation so weit kommen kann, daß die Vollziehung einer solchen Strafe

8) Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung in Würtenberg. III. S. 398. IV. S. 137. Wächter l. c. S. 174—185.
9) Jarcke im Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. I. Th. S. 265. in Not.
10) Roßhirt Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts. (Heidelb. 1828.) S. 461—465.

liche Verbrechen Gefängnißstrafe verwirkt worden ist, welche die Dauer von 6 Wochen nicht übersteigt, wo dann eine Verwandlung in körperliche Züchtigung eintreten soll (Art. 24.), und nach Art. 99. bei Verbrechern, die zwar das 10te aber noch nicht das 15te Jahr zurückgelegt haben und bei welchen sich nicht ergiebt, daß sie das Verbrechen mit hinlänglicher Unterscheidungskraft verübten. b) als Schärfung z. B. des Gefängnisses bei jugendlichen Verbrechern. Das würtenbergische Strafedikt von 1824 [6]) behält die körperliche Züchtigung noch bei, und zwar als selbstständige Strafart und als gerichtlichen Strafzusatz bei Arbeits- und Zuchthausstrafe, wo sie bei dem Eintritte in die Strafanstalt vollzogen wird. Zweierlei ist dabei, abgesehen davon, daß überhaupt diese Strafart noch beibehalten worden ist, zu beklagen, nämlich daß bei den Verhandlungen in der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf des Strafedikts keine Stimme gegen die körperliche Züchtigung sich erhob [7]). Soll ein edles hochherziges Volk, wie das der Würtenberger, nicht als reif erkannt werden, um ohne Prügel regiert zu seyn? Der Landtag von 1832 wird hoffentlich die politische Sünde des Landtags von 1824 wieder gut machen. Noch mehr aber bedauern wir, daß die Gesetzgebung Würtenbergs selbst nicht daran dachte, die Fälle genauer zu bestimmen, in welchen die Strafart erkannt werden darf. Die Folge dieser Lücke ist, daß man auf eine sehr ausgedehnte und willkührliche Art noch in Würtenberg die Züchtigung anwendet und selbst mit der Gefängnißstrafe als Schär-

6) Art. 44.
7) Wächter, die Strafarten und Strafanstalten des Königreichs Würtemberg. Tübingen 1832. S. 178.

einzig wahren betrachtete und die Züchtigung empfahl, weil sie am empfindlichsten wirkte und am wohlfeilsten war. Man ist von dieser unwürdigen Ansicht zurückgekommen, und erkennt, daß es Pflicht des Staats sey, den Strafzwang auf die sittlich sinnliche Natur des Menschen zu berechnen, und nur jene Strafarten zu wählen, welche, indem sie auf alle den Menschen bestimmende Triebfedern wirken, das Ehrgefühl als die Grundbedingung alles edleren Wirkens nicht zerstören, vielmehr geeignet sind, eine wahre Umwandlung der Gesinnungen des Bestraften hervorzubringen und ihn zu bessern. Die körperliche Züchtigung aber verletzt diesen Grundsatz; sie wirkt nur auf den sinnlichen Menschen durch das momentan aufgeregte heftige Schmerzgefühl, sie gestattet aber nicht, der Individualität des Bestraften gemäß, durch ein fortgesetztes weise, berechnetes Wirken seine Gesinnung umzuwandeln; denn der Eindruck der heftigen physischen Schmerzen auf das Gemüth ist entweder das Gefühl einer erlittenen Brandmarkung, welche das Gemüth nicht aufrichtet, sondern niederdrückt und jeden moralischen Aufschwung lähmt, und durch einen dumpfen moralischen Schmerz, oder durch eine Verzweiflung, welche die Bande mit der bürgerlichen Gesellschaft als entzwei gerissen betrachtet, sich ausspricht; oder es bildet sich in der Seele das Gefühl der Erbitterung gegen denjenigen, der den Schmerz auflegte. Keine dieser Stimmungen ist geeignet, Besserung in dem Bestraften hervorzurufen.

II. Die Strafart ist ungerecht, weil sie so sehr ungleich, also auf eine Weise wirkt, die der Gesetzgeber nie vorher berechnen kann. Für den Ehrliebenden, den Zartfühlenden sind 12 Stockschläge eine härtere Strafe,

einen widrigen Eindruck macht und wo die Aufhebung zweckmäßig ist. — Andere [11]) wollen die Strafart auf diejenigen Individuen beschränken, welchen man ein nicht so reges Ehrgefühl zutrauen darf, oder deren Ehre nach der Meinung der Volksklasse, in der sie leben, durch eine körperliche Züchtigung wenig oder gar nicht leide; nur bei jenen Verbrechen, welche die öffentliche Meinung vorzugsweise als entehrend ansieht, z. B. Vergiftung, Betrug, Hehlerei, dann bei den durch Mißbrauch der Körperkräfte verübten Verbrechen und Vergehen, und als Schärfungsmittel bei den schwereren Strafen solcher Verbrechen, welche durch Mißbrauch physischer Gewalt verübt worden sind, soll die körperliche Züchtigung zweckmäßig seyn. Andere Schriftsteller endlich [12]) scheinen die Aufhebung der Strafart zu wünschen, verlangen aber, daß man noch mehr die Stimmen der Erfahrung sammle; sie halten die Entehrlichkeit bei gewissen Verbrechen noch nicht für hergestellt und wagen nicht für die Aufhebung sich zu erklären, weil noch kein sicheres Surrogat der Strafart hergestellt wäre. Wir können diese Besorgnisse nicht theilen und keinen Augenblick daran zweifeln, daß diese Strafe aus der Reihe der Strafen verbannt werden müsse.

I. Sie steht im Widerspruche mit dem Princip der Strafgerechtigkeit. Die Strafe der körperlichen Züchtigung gehört einer Zeit an, in welcher man von der unwürdigen Vorstellung der sinnlichen Natur des Menschen ausgehend den Zweck der Abschreckung als den

11) z. B. Schirach Handb. des schleswig. holstein. Criminalrechts. I. Th. S. 173—184.
12) Wächter l. c. S. 177.

nzig wahren betrachtete und die Züchtigung empfahl, eil sie am empfindlichsten wirkte und am wohlfeilsten ar. Man ist von dieser unwürdigen Ansicht zurückekommen, und erkennt, daß es Pflicht des Staats sey, en Strafzwang auf die sittlich sinnliche Natur des Menschen zu berechnen, und nur jene Strafarten zu wählen, welche, indem sie auf alle den Menschen bestimmende Triebfedern wirken, das Ehrgefühl als die Grundbedingung alles edleren Wirkens nicht zerstören, vielmehr geeignet sind, eine wahre Umwandlung der Gesinnungen des Bestraften hervorzubringen und ihn zu bessern. Die körperliche Züchtigung aber verletzt diesen Grundsatz; sie wirkt nur auf den sinnlichen Menschen durch das momentan aufgeregte heftige Schmerzgefühl, sie gestattet aber nicht, der Individualität des Bestraften gemäß, durch ein fortgesetztes weise, berechnetes Wirken seine Gesinnung umzuwandeln; denn der Eindruck der heftigen physischen Schmerzen auf das Gemüth ist entweder das Gefühl einer erlittenen Brandmarkung, welche das Gemüth nicht aufrichtet, sondern niederdrückt und jeden moralischen Aufschwung lähmt, und durch einen dumpfen moralischen Schmerz, oder durch eine Verzweiflung, welche die Bande mit der bürgerlichen Gesellschaft als entzwei gerissen betrachtet, sich ausspricht; oder es bildet sich in der Seele das Gefühl der Erbitterung gegen denjenigen, der den Schmerz auflegte. Keine dieser Stimmungen ist geeignet, Besserung in dem Bestraften hervorzurufen.

II. Die Strafart ist ungerecht, weil sie so sehr ungleich, also auf eine Weise wirkt, die der Gesetzgeber nie vorher berechnen kann. Für den Ehrliebenden, den Zartfühlenden sind 12 Stockschläge eine härtere Strafe,

ſtand, Schneider[15]), nachdem er die möglichen groſſen Nachtheile der Schläge entwickelt hat, und zuletzt zu beweiſen ſucht, daß die einfache körperliche Züchtigung mittelſt Ruthe oder Peitſche doch nicht ſo bedenklich ſey, als man es häufig glaubt, muß doch ſelbſt zugeben, daß nur unter gewiſſen Vorausſetzungen die Züchtigung gefahrlos ſey, insbeſondere wenn das Subject nicht ſchwächlich, nicht mit bedeutenden Krankheitsanlagen behaftet iſt, wenn das Inſtrument nicht zu dick, und die Kraft, mit welcher es gehandhabt wird, nicht zu heftig iſt. Wer aber bürgt denn dafür, daß alle dieſe Vorausſetzungen ſicher in jedem Falle eingehalten werden?

IV. Die Strafart iſt unpolitiſch, weil ſie der öffentlichen Meinung und den Anſichten des Volks ſelbſt widerſtrebt. Die Vertheidiger der Strafart vergeſſen zu oft die groſſe Umgeſtaltung der Bildung und aller Verhältniſſe, und die oft rohen Vorſtellungen der Zeit, in welcher ſie ihre erſten Eindrücke erhielt, wurzeln noch in ihnen. — Der Geiſt des Volks empört ſich gegen Schläge. Mit Unwillen hört man von einer ſolchen Execution, mit gleichem Gefühle flieht man den Ort, wo eine ſolche Strafe vollzogen werden ſoll, und bei dem Gedanken, daß eine ſolche Strafe an ihm vollzogen werden könnte, ergreift den Bürger Verzweiflung. — Eine Strafe aber, die das Volk als Ueberbleibſel der Rohheit vergangener Zeit verdammt, beizubehalten, beweiſt die Unklugheit des Geſetzgebers.

V. Auch auf die Gefahr hin, von manchen Juriſten excentriſch geſcholten zu werden, kann die Strafart

15) in Friedreich's Magazin für philoſ. mediz. und gerichtl. Seelenkunde. Würzburg 1851. 6tes Heft. Nr. V. S. 101 u. f.

ltungen, die erst später als Krankheiten hervortreten, cht selten die Folgen körperlicher Züchtigungen sind, elche der Kranke früher erlitt. Bei Personen, welche nlage zur Lungensucht, zu Herzleiden, Krankheiten es Afters haben, die an Difformitäten des Rückgrates der der Brust, an Verhärtungen der Eingeweide lei- en, wirken körperliche Züchtigungen auf die verderb- ichste Art. Wer giebt nun dem Staate das Recht, em Unglücklichen, der oft nur einen muthwilligen Streich verübte, ein Leiden zuzufügen, welches ihn für ein ganzes Leben elend und siech macht? Sage man nicht, daß ja keine körperliche Züchtigung erkannt wird, ehe nicht das Gutachten des Arztes darüber eingeholt worden ist, ob dem zu Bestrafenden ohne Gefahr für seine Gesundheit Schläge zugefügt werden können. — Ein trefflicher ärztlicher Schriftsteller selbst [14]) bemerkt, daß man dabei dem Arzte viel zuviel Ehre erweise, wenn man ihm solche Vorhersehungsgabe zuschreibt. Wer die Art, wie solche Gutachten eingeholt werden, kennt, weiß auch, daß der Amtsphysicus, welcher um ein sol- ches Gutachten befragt wird, selten Zeit genug hat, um nur die nöthige Prüfung anzustellen. Er begnügt sich daher mit ein Paar allgemeinen Fragen an den An- geschuldigten und einer oberflächlichen äußern Betrach- tung; darüber aber, ob der Inculpat Anlagen zu Brüchen, zu Krankheiten des Afters u. s. w. hat, dar- über, ob die durch die Schläge bewirkten consensuellen inneren Entzündungen der Schleimhäute heftig seyn, welche Folgen sie erzeugen werden, kann er nicht urthei- len. Der neueste ärztliche Schriftsteller über den Gegen-

14) Beck in dem angeführten Aufsatze S. 520.

sätze aufstellt, theilt man die ganze Nation in zwei Klassen: in eine, welche geprügelt werden, welcher man die härtesten Leiden und Strafübel zufügen darf, welche dem Bestraften für sein ganzes Leben elend machen können; und in die andere Klasse, welche zu hoch steht, als daß man ihr Prügel zufügen dürfte. — Soll durch die Gesetzgebung voraus bestimmt werden, wer zu jeder dieser Klassen gehört, so beleidigt der Gesetzgeber die Nation; will man dem Beamten oder dem Gerichte überlassen zu bestimmen, ob gegen jemanden Prügel angewendet werden dürfen oder nicht, so zittern wir vor einer solchen Gewalt, welche in die Hände eines Menschen gelegt wird, und wir erklären voraus, daß wir ein solches Verfahren als im Widerspruch mit einer freien Verfassung stehend erkennen.

VI. Fragt man um die Verbrechen, bei welchen man die körperliche Züchtigung anwenden will, so wird man durch die Antwort, welche man erhält, nicht befriedigt. Während einige Juristen bei Verbrechen, welche so niederträchtiger Art sind, daß der Thäter sich selbst als unwürdig jeder zarten Behandlung darstellt, die Strafart billigen, fordern sie Andere bei Verbrechen, welche die öffentliche Meinung für entehrend hält, und Andere wollen sie bei Verbrechen, die als Folgen des Mißbrauchs der Körperkräfte verübt werden, oder Produkte rohen Muthwillens sind, z. B. Baumbeschädigung. Wir wollen nicht läugnen, daß es Verbrechen giebt, welche in der Regel nur von dem verdorbensten Gemüthe ausgehen können; allein diese Verbrechen gehören in die Klasse derjenigen, die man nicht mit körperlicher Züchtigung, sondern mit schweren Freiheitsstrafen belegt, und nie möchte man in der Allgemeinheit auszusprechen wagen, daß die

wes

wegen gewiſſer Verbrechen Beſtraften abſolut unempfänglich für die Beſſerung ſind. Die Erfahrung der Beſſerungsanſtalten würde einer ſolchen Behauptung widerſprechen. — Es ſind daher doch nur gewiſſe Vergehen, die man nicht in die Klaſſe der ſchwerſten ſetzt und die man mit körperlicher Züchtigung belegen will. Hier aber iſt der Grad der Verſchuldung unendlich verſchieden. Es giebt Gegenden, in welchen Raufhändel zu den von uralter Zeit ererbten Vergnügungen gehören, oder eine Rachepflicht als Vorurtheil uralter Zeiten die jungen Burſche des Dorfs zu Körperverletzungen zu ermächtigen ſcheint. Wir beklagen zwar ſolche Vorurtheile, wo ſie exiſtiren, aber wir möchten nicht jeden, der eine Körperverletzung verübt, deswegen als niederträchtig und jedes Ehrgefühls unfähig betrachten. Die ſogenannte gebildete Welt kennt manche Verbrechen, z. B. Verläumdung, Verführung der Unſchuld u. ſ. w., die vielleicht aus einem niederträchtigeren Gemüthe ſtammen, als die Verwundung in Raufhändeln. Mit einem conſequent durchgeführten Beſſerungsſyſteme iſt die Anſicht, welche Prügel als zweckmäßige Strafart gewiſſer Vergehen erklären will, unverträglich.

VII. Unbegreiflich aber iſt es, wenn man bei jungen Leuten unter 16 Jahren die körperliche Züchtigung als zweckmäßige Strafart empfiehlt. Die Vertheidiger dieſer Anſicht ſcheinen von der eigenthümlich mit dem Sexualſyſtem zuſammenhängenden Wirkung der Schläge auf junge Leute gar nichts zu wiſſen [17]); ſie ſcheinen zu ignoriren, daß wegen des Mangels der phy-

17) Meibomius de uſu flagror. in re venerea. Lond. 1665.

ſiſchen Reife des jugendlichen Organismus und wo
der übergroßen Vollſaftigkeit des reichlich verzweig
Gefäßſyſtems gefährliche Berſtungen und Zerreißun
der Blutgefäße, ebenſo wie Brüche, häufig als Fol
der körperlichen Züchtigungen eintreten [18]). Wie na
theilig nach der auch in England gemachten Erfahru
ſolche Züchtigungen auf junge Menſchen, eben weil
das Ehrgefühl erſticken, wirken, ſcheint eben ſo wen
in Anſchlag gebracht zu werden.

VIII. Unterſucht man endlich die Fälle, in w
chen körperliche Züchtigungen im Zuſammenhange m
der Competenz der Beamten empfohlen werden, ſo r
duciren ſie ſich 1) auf die Vergehen, bei welchen d
Strafart als ſelbſtſtändige und für ſich beſtehende a
gewendet wird. Es iſt bekannt, daß nach unſerer G
richtsorganiſation den Einzelnrichtern (Aemtern) au
die Befugniß, geringere Strafen und zwar Freiheit
ſtrafe bis 4 Wochen und körperliche Züchtigung zu erke
nen, eingeräumt iſt; daher beſtraft gewöhnlich da
Amt, welches den Fall unterſucht, auch kleine Dieb
ſtähle, Körperverletzungen, Injurien, Beſchädigungen
Eben hier aber iſt die körperliche Züchtigung durchau
ungeeignet; denn hier iſt das Recht, eine ſo harte
Strafe auszuſprechen, in die Hände eines Mannes
gelegt, der nach einer vielleicht ſehr ſummariſchen Un
terſuchung ſchnell die Strafe ausſpricht und eben ſo
ſchnell vollziehen läßt. Während ſonſt da, wo aufwal
lender Affekt des Beamten zum Ausſprechen einer zu
hohen Strafe antrieb, der Stimme der Vernunft und
Beſonnenheit, wenn der Affekt nachgelaſſen hat, die

18) S. auch Schneider in Friedreich's Magazin l. c.
S. 128.

Möglichkeit gegönnt ist, das Unrecht gut zu machen, z. B. den zum Arreste Verurtheilten wieder frei zu lassen, giebt die rasch vollzogene körperliche Züchtigung der nachfolgenden Besonnenheit keinen solchen Einfluß mehr. — Wie wahr sind die von dem jetzigen Chef des Ministeriums des Innern, Staatsrath Winter in Carlsruhe, auf dem Landtage von 1828 gesprochenen Worte: Wer selbst Beamter gewesen ist, sagt dieser Staatsmann, weiß, wie oft beim Ueberdrang der Geschäfte, wenn Menschen, die nicht Bildung der Sprache und des Ausdrucks genug besitzen oder schüchtern sind und ihr Anliegen verkehrt vorbringen, wie leicht ein Beamter aufgeregt werden kann, und wie durch diese Aufregung des Beamten auch die Parteien ihre ruhige Haltung verlieren, und wie beide sich leicht vergessen können. — Wer die Justiz der Einzelnrichter kennt, weiß daher auch, wie freigebig Manche mit der Strafe der Prügel sind. 2) Will man die körperliche Züchtigung als Zusatz oder Schärfung von Freiheitsstrafen z. B. bei Zuchthaus anwenden, so verdient sie hier eben so wenig Billigung. Wir setzen voraus, daß überall die Ansicht herrschend werde, daß unsere Strafanstalten auf Besserung der Sträflinge berechnet werden, daß sie wenigstens die Besserung anregen und die Empfänglichkeit dafür verstärken. Mit diesem Besserungssystem sind körperliche Züchtigungen in Strafanstalten unverträglich. Nach einer langen Beobachtung kann das Wirken der Vorsteher der Strafanstalten auf Besserung nur da gelingen, wo das Gemüth des Sträflings zur klaren Einsicht in das Unrecht und zur Reue angeregt, dann aber allmählig aus dem Zustande der Erniedrigung erhoben und mit edlem Selbstvertrauen gestärkt wird.

Je zarter, würdiger und theilnehmender der Director der Anstalt sich beträgt, desto mehr wird er das Vertrauen des Sträflings gewinnen und dadurch die Möglichkeit erhalten, wohlthätig auf ihn einzuwirken. Körperliche Züchtigungen vernichten alles Gedeihen der begonnenen Besserung. Da solche Zusätze zum Zuchthaus voraus durch Gesetz oder durch das Urtheil ausgesprochen seyn müssen, so ist dabei auf die Individualität des Sträflings keine Rücksicht genommen; der Sträfling muß an dem im Urtheile bestimmten Tage, z. B. am Jahrestage seines Verbrechens, seine Schläge erhalten, wenn auch nach seiner ganzen Individualität und nach der edlern allmählig bei ihm ausgebildeten Stimmung des Gemüths die Strafe noch so unzweckmäßig sich zeigt und den begonnenen Besserungsversuch stört. Möchten doch jene Herren, die in ihrer Studirstube so oft von der Rohheit, der Niederträchtigkeit der Verbrecher sprechen, sich erinnern, was unter einem Zusammentreffen ungünstiger Umstände aus dem Menschen werden kann, und wie oft eben jene, welche die schwersten Verbrechen verüben, am ersten gebessert werden können, wenn nur ein edler Menschenkenner und Seelenarzt theilnehmend auf sie wirkt. Der sogenannte Willkomm (schon der Name ist empörend und spricht einen Hohn der Menschheit aus) muß vor allem verbannt werden; bei dieser Züchtigung, die der Sträfling bei seinem Eintritt in die Anstalt empfängt, tritt derjenige, der ihn bessern will, dem er sein Herz vertrauensvoll aufschließen soll, als der rohe Zuchtknecht entgegen, und mit Verzweiflung und Wuth, verschließend das Gemüth gegen jeden bessern Eindruck, beharrt der Sträfling in der Anstalt. Wie viel Zeit gehört nach

r Erfahrung aller Vorſteher von Strafanſtalten dazu, s der Sträfling entweder aus der dumpfen Stimmung h erhebt, mit der er die Anſtalt betritt, oder die timmung des Unmuths aufgiebt, in der ihm alles, as in der Anſtalt vorgeht, verhaßt iſt! mit wie viel ugheit und Ausdauer muß der Vorſteher die beſſere timmung des Sträflings allmählig herbeiführen! er ſich einbildet, daß Schläge hiezu ein Mittel ſeyen, nnt das menſchliche Gemüth nicht. 3) Daher ver- ient auch die körperliche Züchtigung als Disciplinar- rafmittel in den Strafanſtalten keine Billigung. Wenn ine zweckmäßige Claſſification der Gefangenen einge- ührt iſt, wenn derjenige, welcher ſich trotziger und un- mpfänglicher der Beſſerung zeigt, der Vortheile be- aubt wird, welche der gutartige und fleißige Sträfling u erwarten hat, ſo liegt darin ein weit ſicheres Mittel, den Ungehorſam zu brechen, als in Schlägen, welche ein zu gefährliches Mittel in der Hand des Vorſtehers ſind, der leicht erbittert und momentan aufgeregt, dazu zu greifen verſucht wird, und dadurch ſelbſt ſeine eigene Wirkſamkeit und die Beſſerung der Sträflinge zerſtört. Ein anderes weit wirkſameres Mittel der Strafe gegen Sträflinge bleibt der Dunkelarreſt. Darüber und über das Surrogat der körperlichen Züchtigung nächſtens mehr. Der Freund der Fortſchritte des menſchlichen Geſchlechts freut ſich, daß eine rohe Strafart weniger exiſtirt. Der Freund der Prügel giebt ſich ſelbſt kein ehrendes Zeugniß.

XXI.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Paris, 1831: Leçons ſur les priſons préſenté en forme de Cours au public de Berlin en l'année 1827. Par Julius. Ouvrage traduit de l'allemand par H. Lagarmitte, avocat, accompagné de pluſieurs notes du traducteur et de M. Mittermaier, Profeſſeur à l'univerſité de Heidelberg. Vol. II.

2) Paris: Note ſur le ſyſtème pénitentiaire et ſur la miſſion confiée par M. le miniſtre de l'intérieur à MM. G. de Beaumont et A. de Tocqueville. 1831.

3) Loi qui maintient avec quelques modifications la loi du 28. Janvier 1825 ſur le regime intérieur des priſons à Genève du 31. Janvier 1831.

4) Berlin: Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer u. ſ. w. von Julius. Jahrgang 1831.

5) Règlement d'attributions pour les employés de l'adminiſtration des maiſons centrales de detention du 5. Octobre 1831.

Wir halten es für Pflicht, unſern Leſern von Zeit zu Zeit Nachricht über die Verbeſſerungen zu geben, welche das Syſtem der Gefängnißkunde in Europa erfahren hat, und knüpfen in dieſer Beziehung unſere im Band XII. Heft 1 u. 2. gegebene Darſtellung hier an. — Vorerſt machen wir die Leſer

aufmerkſam auf die franzöſ. Ueberſetzung des hinreichend bekannten klaſſiſchen Werks von Julius über die Gefängniſskunde. Wir haben nur beizufügen, daß die Ueberſetzung mit Sachkenntniß und Treue gemacht worden iſt; das Werk iſt aber mehr als Ueberſetzung, da auch andere Abhandlungen ſowohl des Ueberſetzers als des Prof. Mittermaier beigefügt ſind. Der letztere hat Band II. S. 297 eine den Leſern auch aus Julius Jahrbüchern bekannte Abhandlung über die Penitentiaranſtalt von Genf, und S. 318 eine detaillirte Beſchreibung des Galeerengefängniſſes von Toulon geliefert. — Beſondere Beachtung verdienen die eigenen Abhandlungen des Ueberſetzers. Schon in der Vorrede zum erſten Bande ſpricht ſich der Vf. als einen Mann aus, welcher mit philoſophiſchem Sinn, der an großartigen Geſichtspunkten feſthält, einen Feuereifer für das Edle, und für jede Verbeſſerung der Einrichtungen bürgerlicher Geſellſchaft, zugleich einen bei ſeinen Landsleuten nicht immer bemerkbaren Sinn für Gründlichkeit verbindet, mit welchem er überall (da er der deutſchen, engliſchen und italieniſchen Sprache ganz mächtig iſt, ſo hat er ſchon dadurch einen großen Vorzug vor vielen ſeiner Landsleute) die Zeugniſſe der Erfahrung zu Rathe zieht und mit Umſicht prüft. Der Vf. geſteht offen, daß gerade Frankreich noch nicht kräftig genug für ſeine Strafanſtalten thätig geweſen iſt, er weiſt deswegen auf die große Sterblichkeit in den franzöſ. Gefängniſſen und die Schauder erregende Zahl der Rückfälligen hin. — Der Vf. bemerkt, daß zwar ſo viele Stimmen auch in Frankreich als das einzige Heilmittel die Einführung des Penitentiarſyſtems fordern, daß aber das Weſen dieſes Syſtems den Meiſten nicht klar geworden ſey. Der Vf. wirft daher einen Blick auf die meiſten in Europa vorkommenden Gefängniſſe und ſtellt die in ihrer Einrichtung vorkommenden Syſteme in 4 Klaſſen: 1) Beraubung der Freiheit mit Einrichtungen, die beſtimmt ſind die Lage der Gefangenen drückender zu machen, und diejenigen, welche Verbrechen zu verüben geneigt ſind, abzuſchrecken; 2) Beraubung der Freiheit ohne jene erſchwerenden Einrichtungen, jedoch auch ohne poſitive Verbeſſerung der phyſi-

ſchen und moraliſchen Beſchaffenheit der Gefangenen; 3) Beraubung der Freiheit mit poſitiver Verbeſſerung des phyſiſchen Zuſtandes der Sträflinge; 4) Beraubung der Freiheit mit poſitiver Verbeſſerung der Moralität der Gefangenen. Nur ob das 3te oder 4te Syſtem vorzuziehen iſt, kann, wie der Vf. meint, jetzt mehr geſtritten werden. — Er zeigt die Schwierigkeiten, welche der franzöſ. Geſetzgeber zu beſeitigen hat, und ſpricht (S. XXXII) als die Aufgabe des Legislators aus: allmählig und ſtufenweiſe das beabſichtigte Ziel zu erreichen, die Elemente der Ordnung, welche das alte Princip gewährt, nicht anders zu verlaſſen, als in ſo fern das neue Princip eben ſo genügende Garantien der bürgerlichen Geſellſchaft gewährt. — Im zweiten Bande hat der Vf. (S. 345—442) eine Abhandlung über den Zuſtand der Gefängniſſe in Deutſchland geliefert. Freilich werden deutſche Juriſten, welche genau mit den in Deutſchland erſchienenen Schriften über Gefängniſſe vertraut gemacht haben, nichts Neues aus dem Aufſatze kennen lernen; allein mit einer dankbar anzuerkennenden Sorgfalt hat doch der Vf. alle zerſtreut vorhandenen und oft ſchwer zu erlangenden Notizen über deutſche Gefängniſſe geſammelt, und die Ergebniſſe auf eine klare und zweckmäßige Weiſe unter allgemeinen Geſichtspunkten zuſammengeſtellt. Auch verdient es Anerkennung, daß der Vf. überall mit großer Achtung von den Beſtrebungen Deutſchlands ſpricht, und geſteht, daß die bekanntlich weit mildere deutſche Strafgeſetzgebung im Gegenſatze der franzöſiſchen dem deutſchen Gefängnißweſen auch eine andere Richtung giebt. — Er prüft den Zuſtand der deutſchen Gefängniſſe nach dem Standpunkt der Sicherheit (S. 368), Reinlichkeit (S. 387), der darin herrſchenden Aufſicht (S. 408), der Abſonderung der Sträflinge (S. 412), Arbeit (S. 415), Erziehung (S. 425), wo der Vf. von den religiöſen Anſtalten, von der moraliſchen Einwirkung, von der Disciplin ſpricht. — Eine andere Abhandlung betrifft (S. 443) die Gefängniſſe von London und der Umgebung — überſetzt aus dem report from the select committee on the police of the metropolis 1829 — und (S. 463) eine

aus dem nämlichen report überſetzte Abhandlung über die auf den Schiffen (hulks) in London angelegten Gefängniſſe. Intereſſant iſt hier die mitgetheilte Vernehmung des M. Capper, der von der Commiſſion befragt worden iſt. Man erfährt daraus viel weniger Bekanntes über die Deportation, z. B. auch über die Wirkſamkeit dieſer Strafart in Bezug auf diejenigen, die nur auf 7 Jahre Deportation verurtheilt ſind. — Der Zeuge Capper (angeſtellt im Staatsſecretariat und Oberinſpector der Schiffe) bemerkt im Allgemeinen, daß die auf kürzere Zeit verurtheilt ſind, am wenigſten Beweiſe der Beſſerung geben. Auch andere Erfahrungen des Zeugen, z. B. daß die wegen Wilddiebſtahls Verurtheilten am ordentlichſten ſich aufführen, ſind bemerkenswerth. Die Zahl der auf den Schiffen befindlichen Sträflinge beträgt 3900! — Beigefügt ſind der Ueberſetzung noch (S. 485) criminalſtatiſtiſche Tabellen von Niederlanden und von Dänemark. — Der Blick eines jeden, der ſich für Gefängnißverbeſſerung intereſſirt, fällt vorzüglich auf Nordamerika, das Land, in welchem Penitentiaranſtalten am ausgedehnteſten errichtet worden ſind, auf das Genfer Penitentiarhaus und auf das Wirken der neu in manchen Ländern geſtifteten Vereine für die Verbeſſerung des Schickſals der Sträflinge. In Bezug auf Nordamerika wollen wir unſern Leſern im nächſten Hefte des Archivs intereſſante Notizen aus dem neueſten Berichte der nordamerikaniſchen Gefängnißgeſellſchaft mittheilen; diesmal ſey es erlaubt, ſie auf die ſub No. 2 oben angeführte Schrift aufmerkſam zu machen. — Das franzöſ. Miniſterium hat nämlich den Entſchluß, zwei Männer nach Nordamerika zu ſenden, damit ſie dort an Ort und Stelle die Einrichtung der Penitentiaranſtalten kennen lernen, den Erfolg beobachten und einen treuen Bericht über ihre Erfahrungen erſtatten. Beaumont (Subſtitut der Staatsbehörde in Paris) und Tocqueville (Ergänzungsrichter) wurden mit dieſem Auftrage beehrt; ſie nun geben in der angeführten Schrift an, aus welchem Geſichtspunkte ſie ihre Sendung betrachten; ſie klagen über den ſchlechten Zuſtand der Gefängniſſe in Frankreich, erkennen die Nothwendigkeit,

das Penitentiarsyſtem einzuführen, bemerken aber auch, daß zur gründlichen Erkenntniß dieſes Syſtems es bisher an Hülfsmitteln fehle; daß insbeſondere eine Nachahmung der in Genf und Lauſanne gemachten Verſuche für Frankreich nicht empfehlungswürdig ſey, indem die ungeheuern Koſten, mit denen man in Genf baute, Bedenklichkeiten erwecken und der kleine Maaßſtab, nach welchem man in Genf die Anſtalt gründete, keinen ſichern Schluß zulaſſe, daß, wenn man ihn in das Große anwende, gleich guter Erfolg zu gewinnen ſeyn würde; daher muß man, wie die Vff. meinen, nur auf Nordamerika blicken, wo für das Penitentiarſyſtem am meiſten geſchehen ſey; allein alle Mittel, um ſich eine gründliche Kenntniß des dortigen Zuſtandes zu verſchaffen, literariſche Werke und Berichte der Gefängnißgeſellſchaft, ſeyen ungenügend; denn über das eigentliche Detail erfahre man doch zu wenig, z. B. wie man in den dortigen Strafanſtalten die Disciplin handhabe, wie man auf die Gefangenen in Bezug auf moraliſchen Unterricht einwirke, wie man das Arbeitsſyſtem durchführe, wie man das Stillſchweigen durchzuführen vermöge: man ſehe, wie die Vff. ſagen, aus allen literariſchen Werken nur die Theorie und nicht die Anwendung, und insbeſondere könne man ſich die Stellung und das Verhältniß der Directoren der dortigen Anſtalten nicht klar machen. — Selbſt die finanziellen Verhältniſſe bedürfen ein gründliches Studium an Ort und Stelle, um zu begreifen, wie z. B. das Gefängniß von Auburn bei 550 Sträflingen dem Staate nur 60677 Francs koſte. Seit 1817 wurden in Frankreich 28,000,000 Francs auf Erbauung neuer Gefängniſſe verwendet, und doch vermehren ſich täglich die Klagen über den Zuſtand der franzöſiſchen Strafanſtalten. Mit Recht fragen die Vff., ob man mit dieſer Summe nicht zweckmäßiger hätte verfahren können. — Gewiß werden die Vff. durch ihren Bericht über ihre in Nordamerika geſammelten Erfahrungen der Sache der Menſchheit und Gerechtigkeit einen großen Dienſt leiſten. — Wir haben bereits in dieſer Zeitſchrift unſere Leſer auf den vom Staatsrath Lefort erſtatteten Bericht über die Penitentiaranſtalt von Genf

aufmerkſam gemacht. Die Discuſſion hat nun im Conſeil ſouverain Statt gefunden, und als Folge derſelben erging am 31. Januar d. J. das Geſetz über die Einrichtung der Anſtalt. Dies Geſetz iſt vorzüglich wichtig, weil es aus einer jahrelangen Prüfung der beſtehenden Einrichtung entſtand und daher jene Theile der Einrichtung, die noch im neuen Geſetze aufrecht erhalten wurden, als durch Erfahrung bewährt erſcheinen. — Das Geſetz lautet: Art. 1. Das Geſetz vom 28. Januar 1825, über die innere Einrichtung der Gefängniſſe, wird mit nachfolgenden Modificationen beibehalten. Art. 2. Der Artikel 10. des Geſetzes, welcher beſtimmt, daß die Gefangenen in ihre Zelle Nachts nur 9 Stunden im Sommer und 12 Stunden im Winter eingeſchloſſen werden können, iſt aufgehoben. — (Man ſah ſich hiezu durch die Beobachtung veranlaßt, daß man die Verwaltung der Strafanſtalt nicht zu ängſtlich durch ein Geſetz binden müſſe, wie lange ſie es für nöthig halte, einen Sträfling in ſeiner Zelle zu bewahren.) Es iſt nicht zu läugnen, daß übertriebene Beſchränkungen das Ermeſſen der Adminiſtration auf einem Felde, wo es ſo ſehr auf Benutzung der individuellen Umſtände ankommt, nicht zweckmäßig wirken. — Art. 3. Der Staatsrath wird wie bisher durch Reglements alles anordnen, was ſich auf die Nahrung der Gefangenen, auf ihre Arbeits- und Erholungsſtunden und die Art der Beſchäftigung bezieht. — Art. 4. Der Antheil, welcher von der Vergütung, die die Gefangenen für ihre Arbeit erhalten, zur Verfügung der Gefangenen überlaſſen iſt, darf nur zum Ankauf von Gegenſtänden verwendet werden, welche die Reglements beſtimmen. — Nach der bisherigen Einrichtung konnte ſich der Gefangene zwar nicht geiſtige Getränke, aber Käſe, Früchte, Tabak u. ſ. w. anſchaffen. — Da man daran feſthalten muß, daß der Sträfling, welcher ohnehin eine geſunde und hinreichend nahrhafte Koſt erhält, zur Mäßigkeit gewöhnt werden muß, Käſe, Früchte u. a. ſchon zu Näſchereien gehören, ſo iſt es gewiß zweckmäßig, das Dispoſitionsrecht des Sträflings noch mehr, als es bisher geſchehen iſt, zu beſchränken, z. B. nur auf das

Recht, ſich Brodt zu kaufen. — Art. 5. Die Reglements, welche der Staatsrath zum Vollzug der beiden vorigen Artikel verordnen will, ſollen für die zu Zwangsarbeitshaus und zur Recluſion Verurtheilten, ſo wie für die correctionell aber wegen Rückfalls Verurtheilten eine ſtrengere Einrichtung vorſchreiben, als ſie für die übrigen Sträflinge beſteht. — Es wurde nämlich bisher mit Recht darüber geklagt, daß die Behandlung aller Arten von Sträflingen gleichförmig, und da man ſie auch auf alle zu kürzeren Freiheitsſtrafen Verurtheilten ausdehnen mußte, zu mild war. Der wegen ſchwerer Verbrechen Verurtheilte muß offenbar ſtrenger behandelt werden, z. B. in Bezug auf Erholungsſtunden, Größe der ihm zu leiſtenden Vergütung für die Arbeit. Dies iſt nun zweckmäßig im neuen Geſetze geändert, und wir halten es für klug, daß man darüber nicht zu genaue Regeln in dem Geſetze ſelbſt gab, ſondern die Anordnung der ſpeciellen Einrichtung den Reglements überließ. — Der Art. 5. fügt noch weiſe hinzu: „Der Staatsrath kann ganz oder theilweiſe jene Sträflinge, die durch ihr gutes Betragen ſich dieſer Begünſtigung würdig machen, von der Strenge der im Allgemeinen getroffenen Einrichtung dispenſiren.“ — Art. 6. Der Staatsrath kann auf dem Wege der Reglements proviſoriſch verfügen, daß Perſonen, welche auf kürzere Zeit als auf ein Jahr correctionell verurtheilt worden ſind, nicht in die Penitentiaranſtalt gebracht werden ſollen. — Noch immer ſtreitet man in Genf, ob das Beſſerungshaus auch für diejenigen, welche nur kurze Strafzeit zu erleiden haben, angewendet werden ſoll; man beſorgt, daß ſonſt zuviel Individuen in die Penitentiaranſtalt gebracht würden, und glaubt, daß bei Perſonen, die unter einem Jahre Strafe zu erſtehen haben, dies Beſſerungsſyſtem nicht eingreifend genug wirken könne; durch das neue Geſetz iſt nun dem Staatsrath die Befugniß ertheilt, auf eine paſſende Weiſe nach den Umſtänden Beſchränkungen eintreten zu laſſen. — Art. 7. Der Art. 50. des Geſetzes (welcher beſtimmt, daß alle Sträflinge im Detentionshauſe der Hausordnung und der durch die Reglements vorgeſchriebenen Arbeit unterwor-

ſen ſeyen) iſt nicht anwendbar auf Militärperſonen, welche wegen militäriſcher Fehler verurtheilt ſind. Sie haben die Freiheit, beliebig jede Art von Beſchäftigung zu treiben, welche nicht mit dem regime des Beſſerungshauſes unverträglich iſt. Sie können über den Ertrag ihrer Arbeit nach Abzug ihrer Verpflegungskoſten frei verfügen. — Art. 8. Das Geſetz von 1825 und das gegenwärtige ſollen 1833 revidirt werden. — Bemerken müſſen wir noch, daß ſeit 2 Jahren in Genf auch eine andere früher nicht vorkommende, wie uns ſcheint zweckmäßige Anordnung getroffen iſt, nämlich die, daß jeder Sträfling, wenn er in die Anſtalt gebracht wird, zuerſt einige Tage in der einſamen Zelle eingeſperrt bleibt und dort nur mit paſſender Lectüre ſich beſchäftigen darf, und die Beſuche des Geiſtlichen und der Aufſeher erhält, um in dieſer Zwiſchenzeit zu ernſteren Betrachtungen über ſeine Lage veranlaßt zu werden. Individuen, welche rückfällig werden, müſſen länger als andere bei ihrem Wiedereintritt in die Anſtalt in der einſamen Zelle bewahrt werden. — Wir haben vor uns noch die Tabellen von 1826 bis 1830 über die Bevölkerung, Strafverhältniſſe, Rückfälle in der Genfer Anſtalt liegen, und wollen nun unſern Leſern über die Zahl der Rückfälle Notizen mittheilen. Es befanden ſich von 1826—30 142 Sträflinge in der Anſtalt; es traten aus dem Penitentiarhauſe in dieſer Zeit 17 unter 16 Jahr alte Individuen, 51 die auf kürzere Zeit als ein Jahr verurtheilt waren, 31 die über ein Jahr in der Anſtalt ſich befanden, 30 zu criminellen Strafen Verurtheilte; im Ganzen alſo 129. — Davon wurden rückfällig (von den jungen Sträflingen unter 16 Jahren wurde es keiner): 7 von denen, die kürzer als ein Jahr in der Anſtalt waren, 5 von den correctionell aber über ein Jahr Beſtraften, 5 von den criminell Beſtraften; ſo daß im Ganzen 17 Rückfällige vorkamen. Der Umſtand, daß von den correctionell Verurtheilten und zwar denjenigen, die kürzer als ein Jahr in der Anſtalt waren, auffallend viele (von 51 ſieben) rückfällig wurden, beſtätigt die Erfahrung, daß man bei den auf kurze Zeit Eingeſperrten am wenigſten auf völlige Beſſerung rechnen kann; nur eine länger fort-

gesetzte Einwirkung führt zum Ziele; die Hauptsache ist aber, daß solche Leute, welche wissen, daß sie bald wieder aus der Anstalt treten, nur den Augenblick ihrer baldigen Befreiung im Kopfe haben, und nicht so leicht sich den Besserungsversuchen fügen; auch lehrt die Erfahrung, daß unter solchen Individuen am meisten solche vorkommen, die nur Besserung heucheln. — Zwar scheint die Zahl von 17 Rückfälligen auf 129 noch immer sehr groß und kein ganz erfreulicher Beweis für die Wirksamkeit des Besserungssystems; allein das Urtheil muß anders ausfallen, wenn man das Verhältniß mit den Tabellen über die Rückfälle in Genf vor Errichtung des Penitentiarhauses vergleicht; damals kamen 23 Rückfällige auf 128, die aus der Anstalt traten. Vergleicht man die Resultate in Frankreich, so findet man, daß unter den zu criminellen Strafen Verurtheilten 24 Rückfällige auf 100 aus den Strafanstalten tretende, 18 bei den zu correctionellen Strafen unter ein Jahr beträgt, während in Genf in den letzten Jahren 9 zu 100 bei den criminell, und 8 zu 100 bei den correctionell Bestraften beträgt. — Soll es mit unserm Gefängnißwesen besser werden, so darf man ja nicht alles Heil von dem Wirken des Staats erwarten. Zwar fordern wir, daß eine, aus Männern, die für ihren Beruf begeistert sind, Sachkenntniß und Erfahrung genug besitzen und nicht blos in Mußestunden unter dem Drucke von Geschäften seufzend für Gefängnißwesen wirken, bestehende Behörde die Oberaufsicht führe, daß für zweckmäßige Construction der Gefängnisse gesorgt werde und tüchtige Directoren der Anstalten angestellt werden; allein es bedarf mehr, insbesondere muß eine Controle der Direction durch die Anordnung eines Vereins ehrenwerther, für die Sache warmthätiger Männer, die nicht angestellt sind, begründet werden; es muß dem Director eine aus Bürgern bestehende Comité zur Seite stehen, mit welcher die wichtigsten Verbesserungen in der Anstalt und die einzelne Individuen betreffenden wichtigen Punkte berathen werden, z. B. wenn ein Sträfling in eine höhere Klasse versetzt werden soll; — insbesondere muß dieser Verein gemeinschaftlich mit der Direction auf die Besserung der

Sträflinge einwirken, und die überall im Lande befindlichen Bezirksvereine müſſen theils für das Schickſal der Familien der Sträflinge ſorgen, theils ihre Thätigkeit auf die entlaſſenen Sträflinge richten, ihnen Gelegenheit zum ehrlichen Erwerbe verſchaffen, und eine geeignete Aufſicht über ſie führen. — Schon ſind in mehrern Gegenden unſeres deutſchen Vaterlandes Vereine dieſer Art mehr oder minder ausgedehnt, in Preußen, Würtemberg, in Weimar, in Naſſau gebildet, und in neueſter Zeit iſt im Großherzogthum Baden ein durch das ganze Land gehender Verein entſtanden. — Die Jahrbücher von Julius geben von dem Fortgange ſolcher Vereine Kunde, und mit Freude ſieht man die Früchte des ſegenreichen Wirkens. Möge auch hie und da der Unwürdige durch Heuchelei die Mitglieder ſolcher Vereine täuſchen, und Unterſtützung, die er nicht verdient, ſich erſchleichen, ſo kann dies nicht abhalten, die Thätigkeit fortzuſetzen; wenn auch nur von 100 Unglücklichen, die mit dem Brandmal der Schande aus der bürgerlichen Geſellſchaft hinausgeſtoßen keinen Freund fanden, der ihnen die Hand bot, 3 in jedem Jahre von dem Verderben gerettet werden, ſo iſt das Wirken der Vereine ſchon reich belohnt. — Das ſub No. 5. oben aufgeführte Reglement enthält eine vom franzöſ. Miniſterium ausgegangene Bezeichnung des Wirkungskreiſes der verſchiedenen Beamten, die bei den Strafanſtalten angeſtellt ſind: 1) des Directors. — Man ſieht daraus, daß durch Sträflinge ſelbſt zu einigen Stellen von employés in der Anſtalt verwendet werden können. Der Director allein hat das Recht, Disciplinarſtrafen zu erkennen. — 2) Wirkungskreis des Inſpectors, der in der Abweſenheit des Directors alle Befugniſſe des letztern ausübt, ſonſt aber die Austheilung der Lebensmittel u. ſ. w., die Polizei in den Schlaf- und Arbeitsſälen hat, und die Arbeiten vertheilt, die Gefängniſſe unterſucht, und über die Unteraufſeher Aufſicht hält. — 3) Wirkungskreis des Schreibers, der zugleich die Comptabilität hat. — 4) des commis aux écritures. — 5) des Geiſtlichen, der das Recht hat, zu jeder Zeit die Sträflinge

zu besuchen. — 6) Wirkungskreis des Arztes, Chirurgen und Apothekers.

6) Paris: Recueil des débats des assemblées législatives de la France sur la question de la peine de mort, avec une introduction et des annotations par M. C. Lucas, inspecteur général des prisons du royaume. 1831.

7) Göttingen, bei Vandenhöck: Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover, mit dem revidirten Entwurfe. Von Dr. A. Bauer. 1831.

8) Paris: Observations d'un ancien magistrat sur ces deux questions de la société pour la sûreté, pour sa sûreté a-t-elle le droit de priver un coupable de sa vie — il est dans son intérêt d'en user? 1830.

Der unermüdliche und für die Abschaffung der Todesstrafe mit Feuereifer thätige Lucas liefert in der oben angeführten Schrift die Discussionen, welche in Frankreich in verschiedenen Zeiten über die Aufhebung der Todesstrafe Statt fanden. Die Schrift enthält freilich nur eine Sammlung schon gedruckter Verhandlungen; allein wer weiß, wie selten die ersten Jahrgänge des Moniteur sind, worin sich die Discussionen in der assemblée générale fanden, muß dem Herausgeber danken, weil er die, für die wichtige in neuerer Zeit mit Eifer verhandelte Frage interessanten Discussionen wieder bekannt gemacht, und so zur Ergänzung der Akten beigetragen hat. Den Anfang macht (S. 1) der Bericht des Lepelletier S. Largeau, den er 1791 in der assemblée nationale über das Project eines Strafgesetzbuchs erstattete. — Die Commission trug auf Abschaffung der Todesstrafe an. — In der Discussion (S. 62) bemerkt man freilich oft in den Reden mancher Deputirten viele Unklarheit, hohle Declamationen und excentrische Ansichten; auch klingt es gar sonderbar, wenn der blutdürstige Robespierre (S. 80) für die Aufhe-

bung

bung der Todesſtrafe declamirt; allein einzelne Reden verdienen Beachtung: Dupori's Rede (S. 98) iſt geiſtreich und voll praktiſcher Bemerkungen; damals wurde (S. 131) decretirt, daß die Todesſtrafe nicht abgeſchafft werden ſollte. — In dem Nationalconvent 1793 machte Condorcet die Motion auf Abſchaffung der Todesſtrafe (S. 138) — freilich vergeblich; im Jahre III der Republik wurde die Motion von Champein-Aubin erneuert — aber vergeblich; im Jahre IV 9 vendemiaire (S. 148) kam die Sache wieder zur Sprache; und hier wurde decretirt, daß am Tage des allgemeinen Friedens die Todesſtrafe abgeſchafft werden ſollte. — Die Unterſuchungen ruhten. — In der allgemeinen Aufregung, welche die Julusrevolution hervorbrachte, erneuerte ſich auch wieder die Frage über Abſchaffung der Todesſtrafe; Lucas reichte eine Petition bei den Kammern ein (Part. II. des Werks, p. 1), und Victor de Tracy ſtellte in der Deputirtenkammer 1830 am 17. Auguſt den Antrag auf Abſchaffung der Todesſtrafe (S. 27). Beranger erſtattete (S. 49) einen geiſtreichen Commiſſionsbericht, worin er mit praktiſchem Sinn die Schwierigkeiten einer ſolchen unvorbereiteten Abſchaffung der Strafart ſchilderte; er forderte Verminderung der Anwendung der Todesſtrafe, insbeſondere auch bei politiſchen Verbrechen, bei Kindermord, und wünſcht, daß die Regierung ſich mit der Frage beſchäftigen möge; die hierauf folgende Discuſſion (S. 85) war ſehr lebhaft; man machte aufmerkſam, wie gefährlich die Abſchaffung bei dem Militär ſeyn, wie ſehr die militäriſche Subordination leiden würde; und nach langen Debatten vereinigte man ſich, eine Adreſſe (S. 183) an den König zu erlaſſen, mit der Bitte, daß die Regierung ſich mit den nöthigen Vorarbeiten beſchäftigen möge, um die Verminderung der Todesſtrafe zu bewirken, während die Kammer zugleich ausſpricht, daß ſie gewünſcht hätte, ſchon die unmittelbare Abſchaffung der Todesſtrafe in den von der Commiſſion bezeichneten Fällen in Antrag bringen zu können. — Die Frage kam noch einmal (im Januar 1831) bei Berathung des Geſetzentwurfs über die Zahl der Aſſiſenrichter vor, wo der

Antrag gestellt wurde, daß die Todesstrafe nur erkannt werden dürfe, wenn die Geschwornen einstimmig das „Schuldig" aussprechen. — Der Antrag wurde bei der Abstimmung verworfen. — Uebrigens würde man irren, wenn man glaubte, daß in Frankreich die Ansicht, daß die Todesstrafe abgeschafft werden müsse, allgemein die herrschende sey. — Die zur Prüfung des Entwurfs der Revision des Code penal niedergesetzte Commission erkennt die Nothwendigkeit der Beibehaltung der Todesstrafe; ein Antrag des D. Thouvenel auf Abschaffung dieser Strafe wurde in der Deputirtenkammer verworfen; die in No. 8. oben aufgeführte Schrift hat den Zweck, die Nothwendigkeit der Beibehaltung dieser Strafe zu zeigen (S. 42), und zu verhüten, daß der Enthusiasmus der jungen Romantiker für die Abschaffung der Todesstrafe nicht den Legislator anstecke und irre führe. Selbst der Verfasser des neuesten Naturrechts (Lerminier philosophie du droit Vol. I. p. 193) gesteht, daß die Todesstrafe eine Lichtseite habe. elle appelle l'homme à l'énergie, à la force, elle exalte ses facultés et ne le fletrit pas. Während Hr. Lucas seine Bemühungen für Abschaffung der Todesstrafe fortsetzt, sprechen in Deutschland sich manche Warnungsstimmen — von solchen, die, wenn sie ihrem Gefühl und Wünschen folgen dürften, die Aufhebung der Todesstrafe gern billigten — mit Rücksicht auf die Bedenklichkeiten aus, welche die unvorbereitete und nicht durch ein anderes Surrogat zu ersetzende Abschaffung der Todesstrafe haben würde. Zu solchen Stimmen gehört auch die des Vfs der Schrift von No. 7. Er tadelt manche Inconsequenzen und Begriffsverwechslungen von Seite der Gegner der Todesstrafe, und begründet nun die Rechtmäßigkeit der gesetzlichen Androhung der Todesstrafe, indem sie die schwerste und wirksamste Strafe sey, und der Gesetzgeber das Recht habe, den Verbrecher mit solchen Strafarten zu bedrohen, welche als unentbehrliche Mittel zur möglichsten Erreichung des Zwecks der Strafdrohung anzusehen sind. Der Vf. nennt die in der Deputirtenkammer 1830 vorgekommene Berathung über Todesstrafe einen auf Effect berechneten Theater-

up (in Bezug auf mehrere Deputirte iſt dieſe Bezeichnung nfehlbar zu hart); vorzüglich beſchäftigt er ſich mit der Wi- rlegung der Anſichten von Lucas, der freilich nicht von em Vorwurfe freigeſprochen werden kann, daß ſeinen An- chten mehr Declamationen und eine gewiſſe Ungründlich- eit der philoſophiſchen Principien zum Grunde liege. — Nicht ganz beiſtimmen kann man aber dem Vf. (S. 86), venn er auf das Penitentiarſyſtem überhaupt weniger Werth legt, und dabei durch die in Birnbaum's Schrift ngegebenen Notizen ſich leiten läßt; auch bedauern wir, daß er den in Toskana gemachten Verſuch der Abſchaffung einen mißlungenen nennt. Carmignani hat in neuerer Zeit gezeigt, wie wenig aus der Wiedereinführung gegen den Verſuch Leopolds überhaupt abgeleitet werden kann. — Recenſ. ſtimmt dem Vf. (S. 98) gern bei, wenn er glaubt, daß eine plötzliche allgemeine Abſchaffung der Todesſtrafe ein gefährliches Experiment ſeyn würde. — Es wird be- ſonders darauf ankommen, ob die Nationalanſichten und die fortgeſchrittene Bildung der Nation auf das entſchie- denſte gegen dieſe Strafart ſich erklären; ſollte dies der Fall ſeyn, ſo möchte die Beibehaltung der Todesſtrafe kaum räthlich ſeyn, und der Geſetzgeber müßte alles anwenden, um den Verſuch zu machen, durch Einführung zweckmäßi- ger Strafanſtalten ein Surrogat zu geben. — Noch ent- hält die Schrift des Hn. Bauer eine ſehr intereſſante Er- örterung (S. 42—56) über die Befugniß des Gerichts, we- gen Zuſammentreffens mildernder Umſtände unter das Mi- nimum der Strafe herabzugehen. Der erſte Entwurf des Strafgeſetzbuchs für Hannover hatte dies Recht ſanctionirt, der neueſte revidirte Entwurf ändert dies und läßt dann nur Antrag auf Gnade eintreten. — Der Vf. hat aus über- zeugenden Gründen gezeigt, daß der neue Entwurf nicht den Vorzug vor dem ältern in dieſer Lehre verdiene. — Auch Frankreich hat in dem neueſten Project, das 1831 der Deputirtenkammer vorgelegt iſt, anerkannt, daß das richterliche Recht der Milderung erweitert und die Vorſchrift des Art. 463 Code penal ausgedehnt werden müſſe.

9) Wien, bei Sollinger: Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen. — Von J. Kittka, Magistratsrathe zu Iglau. 1831.

Die vorliegende Schrift verdient eine Empfehlung für jeden praktischen Criminalisten, weil der Verfasser mit eben so viel Klarheit als Sachkenntniß eine Anleitung zur Criminalunterſuchung giebt, und die Ausführlichkeit so wie die Angabe vieler Rechtsfälle und die Anhäufung von einer Masse Klugheitsregeln und Erfahrungen ganz geeignet ist, dem angehenden Criminalisten eine zweckmäßige Anleitung zum Inquiriren zu gewähren. Der Verfasser bewährt sich aber auch als einen theoretisch gebildeten, mit der gesammten Literatur seines Fachs innig vertrauten Mann. Die Schrift besteht aus 2 Abtheilungen: I. Von dem Thatbestande und der Erhebung der Verbrechen überhaupt; II. von den zur Thatbestandserhebung dienlichen Mitteln. 1ste Unterabtheilung: von den Zeugenvernehmungen; 2te: von dem Augenscheine; 3te: von den Urkunden. Den Anhang macht eine Abhandlung über die Mittel zur Beschleunigung des ordentlichen Verhörs. Der Vf. unterscheidet den Thatbestand im engern Sinn, d. h. den Inbegriff jener Merkmale, welche den Begriff des Verbrechens wahrscheinlich erschöpfen, von dem Thatbestand im weitern Sinn, d. h. Inbegriff der Merkmale, welche den Begriff des Verbrechens objectiv und subjectiv gewiß erschöpfen. Die Aufgabe des Inquirenten ist nach dem Vf. (S. 13), die Existenz der in dem Begriffe des Verbrechens liegenden Merkmale zur Wahrscheinlichkeit zu bringen. Der Vf. zeigt (S. 27), wie nothwendig die Herstellung des Thatbestandes sey, und wie sie in jeder Untersuchung unverzüglich eingeleitet und ununterbrochen fortgesetzt werden muß, wie der Inquirent streben müsse, die gesetzlichen Merkmale des Begriffs des Verbrechens fest vor Augen zu haben und jedes dieser Merkmale zu erheben und darüber Beweis herzustellen; er entwickelt dann umständlich (S. 36 bis 55), daß auch die Voruntersuchung auf die Ausmittelung jener Momente gerichtet seyn müsse, welche das De-

n des bösen Vorsatzes zeigen. Der Vf. zeigt (S. 62) die chädlichkeit der gewöhnlichen Behauptung, daß der Inirent die Wahrscheinlichkeit des Verbrechens bei dem Beinen der Untersuchung voraussetzen und darnach seine nquisition einleiten müsse. — In der Lehre von den Zeunvernehmungen (S. 88) begründet der Vf. die Regeln, ß der Inquirent suchen müsse, möglichst viele Zeugen zu rnehmen, in so fern er vernünftigerweise hoffen kann, on ihnen eine Auskunft über die That oder den Thäter zu langen; er beweist (S. 93), daß auch der Beschuldigte um Behufe der Thatbestandserhebung gebraucht werden ann. (Gewiß hat der Vf. Recht, und Rec. will nur an ein Beispiel erinnern, wo ohne eine solche Vernehmung die Inquisition nicht wohl geführt werden könnte, nämlich, wenn eit längerer Zeit die Ehefrau eines Mannes vermißt wird und Verdachtsgründe vorhanden sind, daß der Ehemann selbst die Frau ermordet habe. Hier muß der Ehemann zuerst als Zeuge vernommen werden, um Materialien für die weitere Untersuchung zu geben.) Eine voreilige Vernehmung mit ihm als dem Angeschuldigten würde selbst unklug seyn, da nach der Erfahrung mancher Verbrecher sich verdächtiger beträgt, wenn er sich unbeobachtet glaubt. Die bloße Zeugenvernehmung bestärkt ihn in dem Glauben, daß das Gericht noch keinen Verdacht gegen ihn habe. — Gute Anweisungen findet man in der Schrift S. 99 über die Nothwendigkeit, auch Zeugen, die an sich untüchtig oder verdächtig als Beweiszeugen sind, z. B. Kinder, als bloße Informationszeugen zu vernehmen; S. 109 über das Benehmen des Inquirenten bei Vernehmung jener Beschädigten und Zeugen, welche über die ihnen bekannten Umstände eine schriftliche Anzeige eingebracht haben (der Vf. tadelt mit Recht die Sitte, solchen Zeugen ohne Weiteres die schriftliche Anzeige vorzulesen). Eine weitläufige Untersuchung findet sich S. 143 — 157 über die Frage, ob der Inquirent zur Ausforschung der Wahrheit sich der List bedienen dürfe. Der Vf. verneint mit Recht von dem Standpunkte der Gerechtigkeit aus diese Frage. — Was S. 168 — 185 über Confrontation der Zeugen, S. 187

u. ſ. w. über die Nachtheile voreiliger Beeidigung der Zeugen geſagt wird, iſt ſehr beachtungswürdig. — In der Erörterung über den Augenſchein bewähren die S. 211 angegebenen Vorſichtsmaaßregeln den praktiſchen Sinn des Vfs. Wenn er aber S. 212 in not. behauptet, daß auch jeder Bürger, welchen das Gericht als Sachverſtändigen im Prozeſſe auffordert, ſchuldig ſey, der Aufforderung zu gehorchen, da auch jeder ſchuldig ſey, Zeugniß abzulegen, ſo kann Rec. dieſer Behauptung in ihrer Allgemeinheit nicht beiſtimmen. Um als Zeuge über das, was jemand ſah oder hörte, bei Gericht auszuſagen, bedarf es keiner beſondern Anſtrengung, während der Sachverſtändige ſeine Kunſtkenntniſſe anwenden und mit manchen Opfern nur das ihm aufgetragene Gutachten liefern könnte. Man denke ſich z. B. den Fall, daß einem Chemiker, der aus beſondrer Neigung ſich mit Chemie beſchäftigt, ohne ein Gewerbe auszuüben, aufgetragen würde, eine bekanntlich oft höchſt mühſelige langdauernde Giftprobe vorzunehmen. — Die Staatsbürgerpflicht geht wohl nicht darauf, daß jemand ſeine beſondern erworbenen Kunſtkenntniſſe zum allgemeinen Beſten verwende. — Eine gute Erörterung liefert der Vf. S. 242 — 54 über die Hausdurchſuchung. Erfreulich iſt die Zartheit, mit welcher der Vf. überall warnt, dieſes leicht für die Ruhe der Bürger ſehr empfindliche Mittel zu mißbrauchen, und unnöthig das Recht auf Hausfrieden und auf Geheimniß zu verletzen. — Auch in Bezug auf das Verfahren bei dem Urkundenbeweis (S. 254 — 87) enthält die Schrift ſehr beachtungswürdige Bemerkungen, insbeſondere S. 283 — 86 über den Zwang gegen Dritte zur Herausgabe von Urkunden. Der Vf. tadelt auch hier das voreilige Ausforſchen der Papiere und fordert den Inquirenten zur höchſten Vorſicht bei dem Gebrauch der Hausdurchſuchung, um Papiere zu erhalten, auf, obwohl er im Allgemeinen zugiebt, daß auch der Dritte, nicht mit Angeklagte, aufgefordert werden könne, wichtige, auf die Unterſuchung bezügliche Urkunden zu ediren, indem der Vf. dieſe Pflicht nach Analogie der Zeugenpflicht beurtheilt. — Auch der Anhang enthält viele be-

herzigenswerthe praktische Bemerkungen, z. B. über die Ausdehnung der Criminalunterſuchungen (S. 308—328).

10) Tübingen, bei Oſiander: Die Strafarten und Strafanſtalten des Königreichs Würtenberg, nach der älteren und neueren Geſetzgebung und Praxis dargeſtellt von Dr. C. G. Wächter, Prof. in Tübingen. 1832.

Die Geſetzgebung Würtenbergs, die Schwierigkeiten der Abfaſſung eines vollſtändigen Strafgeſetzbuchs (wie dem Rec. ſcheint zu ſehr) hervorhebend, glaubte 1824 durch ein Edict vom 17. Julius über die Strafgattungen und Strafanſtalten wenigſtens den Hauptgebrechen der Criminalrechtspflege abhelfen zu können. Hr. W. hat ſich das Verdienſt erworben, durch ſeine vorliegende Schrift einen reichhaltigen Commentar über das Edict zu liefern; wenn auch die Schrift vieles, was vorzüglich auf Würtenberg Bezug hat, enthält, ſo hat ſie auch ein allgemeines Intereſſe, weil der Vf. überall auf das gemeine Recht, auf den neueſten Stand der Wiſſenſchaft Rückſicht nimmt und durch eine in das genaueſte Detail gehende Erörterung einzelner Punkte, die bei den Strafarten zur Sprache kommen, ein dem Legislator wie dem wiſſenſchaftlich gebildeten Juriſten willkommenes Material liefert. Das würtenbergſche Edict kennt nur eine Todesſtrafart, die Enthauptung, alſo keine qualificirte Todesſtrafe; der Vf. (S. 18) glaubt, daß dadurch der Richter nicht ermächtigt werde, die Verbrechen, welche bisher mit der einfachen Todesſtrafe bedroht waren, nur mit der lebenslänglichen Freiheitsſtrafe zu beſtrafen; Rec. ſtimmt zu, daß nach dem Buchſtaben des Edicts der Richter nicht dieſe Ermächtigung hat; er iſt aber überzeugt, daß der Geſetzgeber die Forderungen der Gerechtigkeit verletzt, wenn er, nachdem er den Mord nur mit der einfachen Todesſtrafe belegt, in Zukunft doch auch den Todtſchlag mit der gleichen Strafart belegen läßt. — In Bezug auf Freiheitsſtrafen hebt der Vf. (S. 61) den Grundſatz der neueſten Geſetzgebung hervor, die Strafübel nicht blos

durch die Dauer, ſondern zugleich auch durch die verſchiedene Beſchäftigung und Behandlung der Gefangenen in abgeſonderten Strafanſtalten, durch angemeſſene Schärfungen der Strafe, durch ihre verſchiedenen Folgen für die bürgerlichen Verhältniſſe des Verbrechers genau zu beſtimmen und die verſchiedenen Arten der Strafen durch ein beſtimmtes Zeitmaaß, auf welches jede im Minimum und Maximum erkannt werden kann, ſcharf von einander abzugränzen. Die S. 62—129 gelieferte Darſtellung der Strafanſtalten iſt gelungen, man erfährt nicht blos das Detail der würtenbergiſchen Einrichtungen, ſondern der Vf. verweilt auch bei allen wichtigeren in dieſe Lehre einſchlägigen Punkten, er tadelt mit Geiſt die Geſetzgebung ſeines Vaterlandes und macht auf Verbeſſerungen aufmerkſam, ſo daß auch jeder nicht würtenbergiſche Juriſt das Buch mit Nutzen gebrauchen wird, z. B. S. 93, wo der Vf. über die Verwendung der Sträflinge zu öffentlichen Arbeiten, S. 110 über die Feſtungsſtrafe (leider überläßt das würtenbergiſche Edict alles der Willkür der Gerichte) ſich erklärt, ſo wie S. 133 gegen den eingeſchlichenen Mißbrauch, nach welchem die unvermöglichen Strafgefangenen, auch wenn ſie die Strafanſtalt verlaſſen haben, noch ihre Prozeßkoſten abverdienen müſſen. Er zeigt (S. 143), daß die verſchiedenen Freiheitsſtrafen nach dem Strafedict nicht in einander eingreifen, (die in dieſem Archive gemachte Vorherſagung, daß das neue Strafedict, weil es nicht im Einklang mit dem gemeinen deutſchen Criminalrechte ſteht, das in Würtenberg fortbeſteht, nicht die wohlthätigen Früchte, die man beabſichtigte, tragen werde). Gut iſt auch die Darſtellung S. 155 über das Verhältniß der alten Freiheitsſtrafen zu den neuen des Strafedicts. Daß der Vf. S. 177 ſich nicht energiſch genug gegen die körperlichen Züchtigungen erklärte, iſt zu bedauern; ſeine Darſtellung zeigt übrigens, daß in Würtenberg dieſe Strafart noch ſehr gemißbraucht wird. — Eine ſehr beachtungswürdige Entwickelung (der Vf. geht auch tief in die Lehre von der römiſchen infamia ein) liefert der Vf. S. 186 — 265 über die Ehrenſtrafen. — Rec. hatte in dieſem Archive VIII. Bd. S. 43 die Mei-

nung geäußert, daß durch das Strafedict die Grundſätze der römiſchen Infamie als aufgehoben zu betrachten ſeyen. Der Vf. widerlegt (S. 216) dieſe Anſicht, und es ſcheint wirklich nach den Motiven der Regierung zum Strafedict, daß ſeine Meinung wahr iſt; um deſto mehr aber muß man den würtenberg. Rechtszuſtand beklagen; denn Rec. kann nun einmal keine Bewunderung dem römiſchen Syſtem der Infamie zollen, er kann noch weniger glauben, daß es ſich mit dem Geiſte des deutſchen Criminalrechts vertrage, und iſt jetzt noch mehr überzeugt, daß die Regierung ein bedenkliches Experiment macht, wenn ſie über ein Kapitel des Strafrechts ein Geſetz giebt, und das ganze controverſe gemeine Recht daneben fortbeſtehen läßt. — Die Maſſe der erſt durch das Edict in Würtenberg hervorgerufenen Streitfragen beweiſt dies. — Den Schluß des Werkes macht (S. 266) die Lehre von den Vermögensſtrafen, und S. 278 das Verhältniß der einzelnen Strafmittel zu einander. Auch für das gemeine Criminalrecht finden ſich hier viele intereſſante Bemerkungen.

Register

über Band VII—XII.

Die erste (römische) Zahl zeigt den Band, die zweite (arabische) die Seite desselben an.

I. Sachregister.

A.

Abtreibung der Leibesfrucht, neuestes Gesetz des Canton Bern. VII. 45.

Actenmäßigkeit, Erreichung der Vortheile derselben. XI. 575.

Actio, im Gegensatz von Crimen. VIII. 414.

— criminis — ibid. 697.

Agathias Geschichtsbücher. S. Verfahren.

Allgemeiner Theil der Criminalrechtswissenschaft. S. Philosophie.

Anklage in e. röm. Criminalfalle. S. Verfahren.

Anklageprozeß, Verhältniß desselben zum Untersuchungsprozeß in der Voruntersuchung. XI. 436.

Anwendung im Criminalrechte. S. Wissenschaft.

Aussetzung unbehülflicher Kinder, neuestes Gesetz des Canton Bern. VII. 45.

Auswahl unter mehreren gleich verpflichteten Untersuchungsgerichten. S. Untersuchung.

B.

Baierischer Entwurf. S. Polizeiübertretungen.

— Strafgesetze. S. Diebstahl.

— Der revidirte Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern. X. 144. XII. 267.

Bambergensis. S. Schwarzenberg.

Bankerott. Neues Bernisches Gesetz vom 22. Decemb. 1825 zur Verhinderung betrügerischer und muthwilliger Bankerotirer. VII. 707.

Basel. S. correctionelle Gerichtsbarkeit.
— Entwurf eines Crim. Gesetzbuchs von 1829. XII. 202—204.
Beichtvater. Pflicht desselb. zum Zeugniß. S. Zeugniß.
Bern. S. Kindermord — Abtreibung der Leibesfrucht — Aussetzung unbehülflicher Kinder — Bankerott.
Betrug. Unterschied zwischen Fälschung. X. 513. 681.
Beweis durch Anzeigungen oder Indicien in peinlichen Sachen. VII. 53—205.
— Bemerkungen über die Lehre vom unvollständigen Beweise, vorhehmlich in Bezug auf die außerordentlichen Strafen. (Mit beſ. Rücksicht auf die preuß. Criminalordnung.) VIII. 97.
— In wiefern kann zuweilen in peinlichen Sachen bei unvollständigem Beweise auf sog. außerordentliche Strafe erkannt werden? (Erläutert durch e. merkw. Criminalfall.) IX. 297.
— Benutzung desselben für den erkennenden Richter. XI. 554.
Beweistheorie. Die gesetzliche BTh. in ihrem Verhältniß z. Geschwornengerichten, mit beſ. Rücksicht auf Livingston's Code of evidence. XII. 488.
Brudermord. Caspar Roth, ein geisteskranker Brudermörder (Rechtsfall als Beitrag zu der Lehre von den Seelenstörungen). X. 298. Lebensgeschichte bis zur völligen Entwicklung der Seelenstörungen. 300. Zustand des C. R. kurz vor und während des verübten BM. 315. Zustand nach d. BM. 317. Gutachten der Medicinalbehörde über die Ursache und Beschaffenheit der Seelenstörungen des C. R. 321. Vertheidigung des C. R. 325. Urtheilsspruch. 340.

C.

Carolina. S. Gobler — Criminalproceß — Schwarzenberg.
— Erklärung des Art. 124. derselben. IX. 150.
— Ueber Benutzung alter Rechtsquellen zum Studium derselben. S. Halsgerichtsordnung.
— Ueber die latein. Uebersetzungen der C. C. C. und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letztern. XII. 82.
— Ueber einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der C. C. C., nebst Beiträgen zur Geschichte ihrer Entstehung. XII. 390.
Caspar Roth. S. Brudermord.
Cassendefecte. Ueber dieselben und das dabei zu beobachtende Verfahren. XII. 108. Begriff eines CD. 110. Ursachen der Entstehung. 111. Nächste rechtliche Folgen für die Cassenbeamten. 115. CD. aus dem Gesichtspunkt des Dienstverhältnisses betrachtet. 125. — Entwurf einer Verordnung des Verfahrens gegen Cassenbeamte, welche in CD. befun-

den werden. XII. 225. Motive dazu. 230. Ueber einige Mittel, Caſſendefecten möglichſt vorzubeugen. 247.

Cauſa criminis. VIII. 709.

Confrontationen. Ueber Confr. und Recognitionen in Criminalfällen. XI. 669.

Controverſia im Gegenſatz von Crimen. VIII. 414.

Correctionelle Gerichtsbarkeit, das neue Geſetz darüber für den Canton Baſel. IV. 1.

Crimen. Unterſchied zwiſchen crimen und delictum bei den Römern und die ihnen zugeſchriebene Eintheilung der Verbrechen in publica u. privata. VIII. 396. Meinungen verſchied. Rechtsgelehrte über dieſen Gegenſtand. 396. Verſch. Bedeutungen des Wortes Crimen bei den Römern. 403. Techniſche Bdtgen deſſelb. im Gegenſatz von Jus, Controverſia, Obligatio und Actio. — Techniſche Worte zur Bezeichnung beſondrer Klaſſen von Verbrechen. 414. Bdtg der griech. Wörter, durch welche in den Rechtsquellen crimen überſetzt wird. 425. Crim. in Bdtg von judicium und quaeſtio, verwandt mit reatus und condemnatio. Urſprung der Bdtg von Verſchulden und Anklage. 450. Crimen publicum und privatum. — Crimen als Anklage, Recht der Ankl. 645. Grundloſigkeit der Eintheilung in delicta publ. und privata. 660. Bdtg von Crim. legitimum und extraordinarium. Crim. als perſecutio. Crim. extraord. verſchied. von Cognitio extraord. 669. Fernere Bdtg der Worte extra ordinem, beſ. in Beziehung auf poena und probatio. 678. Ueber die Ausdrücke: crimen committere, admittere, contrahere, inchoare — Bdtg von admiſſum, commiſſum Cr. im Sinn von Culpa. 688. Crim. als Prozeß über e. Sache. Verwandtſchaft von Crim. mit condemnatio, perſecutio, ſelbſt m. poena — Erklärung von actio cr., executio cr., infamia cr. und poena cr. Beſondre Bdtg von actio und leges. 697. Cr. als Sgſtd des Prozeſſes. Urſprung der Bdtg von Verbrechen. — probatio criminis, cauſa cr. 709 — Nähere Betrachtung des Worts Cr. in der Bdtg von Anklage. IX. 539. in Bdtg von Recht der Ankl., Anklagepunkt, Anklageſtand, Recht der Strafforderung, Schuld, Verbrechen und Strafe. 371. Zuſätze und Berichtigungen. 591—428.

Crimina per aberrationem contracta. XII. 285.

Criminaljuſtiz. Ueber die Verbeſſerungen derſelben und die neuern Geſetzbücher für dieſelbe. X. 402.

Criminalprozeß. Ueber den Geiſt des in der Carolina aufgeſtellten Criminalprozeſſes, mit beſondrer Rückſicht auf unſre Praxis und auf die vielfach beſprochnen Anſichten von Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, VIII. 610.

Criminalprozeß. Iſt der Criminalprozeß e. integrirender Theil der Criminalrechtswiſſenſchaft oder e. Theil des Prozeßrechts? XI. 211. beſ. 230.
Culpos. S. Körperverletzungen.

D.

Delictum. Unterſchied von Crimen. S. Crimen.
— Ueber d. Unterſchied von Delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neuern ſagen, von natürlichen und andern Verbrechen. XII. 55.
Delirium tremens. S. Trunkenheit.
Denunciant. Ueber die angebliche Befugniß des Denunciauten, gegen ein, den Denunciauten losſprechendes Erkenntniß Rechtsmittel zu verfolgen. XI. 59.
Deutſches Recht. X. 615 ff.
Diebſtahl. Königl. baier. Geſetz wider denſelben v. 25. März 1816. VIII. 1.
— über das furtum manifeſtum und den handhaften Diebſtahl. X. 36.
Dogmatiſche Methode. X. 484.
Dogmengeſchichte der italien. und deutſch. Praxis. X. 611. 621.
Dolus. Ueber die verſchiedenen Arten deſ. VII. 549. Unterſcheidung des civilrechtlichen und criminellen. 549. Weſen des verbrecheriſchen Vorſatzes. 555. Arten des criminellen dolus. 562. beſ. hinſichtlich ihrer Strafbarkeit. 566.
— Einige Bemerkungen zur Lehre vom dolus. VIII. 569.

E.

Ehebruch, in wie fern derſelbe Amts wegen unterſucht und beſtraft werden kann? VII. 282.
— Ueber die Strafe deſſelben nach röm. Recht und der peinlich. Halsgerichtsordnung. VIII. 212.
Ehrenduelle. Verſuch einer Erklärung, warum bisher die Ehrenduelle nicht haben unterdrückt werden können, durch Unterſuchung der Frage, was eigentlich germaniſche Ehre ſey? X. 181.
Einwilligung. Ueber die Natur der Handlung, wenn Jemand ein nach dem Sittengeſetz unveräußerliches Gut des Andern mit deſſen Einwilligung beſchädigt oder demſelben ganz entzieht, in ſtrafrechtlicher Rückſicht. IX. 551. Unveräußerliche Rechte und Güter. 555. Rückſichten, in welchen Rechte unveräuß. ſind. 557. Fälle, in denen die Verzichtleiſtung auf unveräuß. Rechte und die Beſchädigung od. Vernichtung ſolcher Güter Andrer mit Einwilligung

ben vorkommen können. IX. 563. Beweis, daß ſolche Fälle nicht als Verbrechen zu behandeln, ſondern blos manchmal Polizeivergehen ſind. 565. Auffälligkeit der Meinung, daß die Strafbarkeit einer als Verbrechen verbotenen Handlung durch die Einwilligung des Beſchädigten nicht vermindert werde. 578. Widerlegung eines beſondern Einwandes (öffentl. Sicherheit). 584. Vorſchläge zu geſetzl. Beſtimmungen. 586.
Einwilligung. S. auch Volenti non fit injuria.
England. (Parlamentsakten) S. Strafprozeß.
Epileptiker (erſchlägt ſeinen leibl. Vater). S. Todtſchlag.
Error. S. Ignorantia
Executio criminis. VIII. 697.
Exegetiſche Methode. X. 484.

F.

Fälſchung. Unterſchied zwiſchen Fälſchung und Betrug. X. 513. 681.
Fehderecht. XII. 551.
Frankreich. S. Gefängniſſe — Strafgeſetze.
Freiheit. Von der Freih. des Willens und von der davon abhängenden Zurechnung der Handlungen, beſonders der verbrecheriſchen. X. 430.
Friedensbruchſachen, nach altgerm. Recht. XII. 551.
Furtum manifeſtum. S. Diebſtahl.

G.

Gans. Entwurf eines Strafgeſetzbuchs. XII. 189—192.
Geburt. Veranſtaltung hülfloſer Geburt. X. 595. 577.
Gefährliche Handlungen. S. Handlungen.
Gefängniſſe. Ueber die neueſten Bemühungen in Frankreich, den Zuſtand derſelben zu verbeſſern. VII. 528.
— Das neueſte Geſetz des Kantons Geneve vom 12. Febr. 1825. über die innere Einrichtung der Gef. Mit einigen Vorbemerkungen über Verwaltung derſelben. IX. 217.
— Beurtheilung der neueſt. Schriften über den Zuſtand des Gefängnißweſens. XI. 191—206. 555. XII. 152. 527.
Gefängniß (einfaches) als Zwangsmittel. XII. 582.
Geldbußen (als Zwangsmittel zum Erſcheinen vor Gericht). XII. 581.
Geneve. S. Gefängniſſe.
Geſetzgebung. S. Wiſſenſchaft — Criminaljuſtiz.
Geſchwornengerichte. S. Beweistheorie.

Gewaltthätigkeit. Reviſion der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (*crimen vis*). XII. 541. Gemeines deutſches Recht. 545. Subſidiäre Gültigkeit des röm. Rechts über crimen vis. 581.

Gewißheit. Ueber den Begriff der ſtrafrechtlichen Gewißheit. VII. 557.

Gobler (Juſtinus) und ſeine Ueberſetzung der Carolina. VII. 429.

Graubünden. Ueber den Entw. eines Criminalgeſetzbuchs für den eidgenöſſiſchen Stand Graubünden von 1825. VIII. 197. — der revidirte Entw. von 1829. XII. 199—201.

Groß (Matthäus). S. Todtſchlag.

Güter (unveräußerliche). S. Einwilligung.

H.

Halsgerichtsordnung. Ueber die neu aufgefundne H. G. O. von 1506. für die Stadt Ratholphzell. Mit Bemerkungen alter Rechtsquellen zum Studium der Carolina. IX. 44.

Handlungen. Ueber gefährliche Hndlgen als für ſich beſtehende Verbrechen, zur Berichtigung der Lehre von verſchuldeten Verbrechen, nebſt Vorſchlägen zu geſetzlichen Beſtimmungen über Beſtraf. der erſtern. VIII. 236. Beſtimmung der gef. H. 236. Strafbarkeit derſelben als beſondere Verbrechen. 247. Natur der verſchuldeten Verbr. und Unrichtigkeit der gewöhnl. Vorſtellung von der Strafbarkeit derſelben. 293. Vorſchläge zu geſetzl. Beſtimmungen über die Beſtrafung gef. Handl. 308.

Hannover. (Duelledict). S. Zweikampf — Kindermord. — Der neue Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königr. Hannover, im Auszuge dargeſtellt und mit Bemerkungen begleitet. X. 1.

Hiſtoriſche Methode. Ueber ihre Anwendung im Criminalrecht. X. 476. Verhältniß der Jurisprudenz zu der Philoſophie des Rechts. 478. Verſchiedenheit der Methoden für die Behandlung der Jurisprudenz. 483. in Hinſicht der formellen Darſtellung — exegetiſche, dogmatiſche, ſyſtematiſche Methode. 484. Verſchiedenheit in Hinſicht der Ergänzung des poſitiven Rechts. — Legalmethode. 489. Praktiſche Methode. 490. Die ältere hiſtor. Methode. 496. Philoſophiſche M. 499. Die neuere hiſtor. M. 504. Nachtrag über noch einige Methoden. 510. Anwendung der hiſtor. Methode auf das Criminalrecht — Römiſches Recht. 605. Kanoniſches Recht. 609. Aeltere Dogmengeſchichte der italien. Praxis. 611. Deutſches Recht. 615. Dogmengeſchichte der deutſch. Praxis. 621. Comparativer Standpunkt. 646.

Hochverrath. Ueber den HV. und die angrenzenden Verbrechen. IX. 140. Erklärung des Art. 124 der Carolina und des Recht zur Zeit der Carolina. 150. Auf welcher Grundlage hat ſich die Lehre vom Staatsverrath im deutſch. Criminalrechte ausgebildet? 155. Vom Majeſtätsverbrechen im Verhältniſſe zum Staatsverrath. 160. Von der Verſchiedenheit des Staatsverbr. nach dem Zweck und Mitteln der Verbrechen. 163.

J.

Ignorantia. Die ſtrafrechtliche Lehre von *Ignor.* und *Error* im Zuſammenhange. XII. 130. Beſtimmung des Umfangs der Frage und ihre Stellung im Syſtem des Criminalrechts. 131. Was iſt Wiſſen? 134. Was für ein Wiſſen kann die Strafgerechtigkeit vorausſetzen? 137. Zurechnungsloſes und imputables Nichtwiſſen. 140. 141. Ign. juris. 143. Rechtsirrthum. 149. 253. Beweiſung der Rechtsunwiſſenheit und des Rechtsirrthums. 258. Privilegirte Begünſtigungen. 262. Rechtswahn. 275. Unwiſſenheit und Irrthum in der Sache. 278. Crimina per aberrationem contracta. 285.

Indicienbeweis in peinl. Sachen. S. Beweis.

Infamia criminis. S. Crimen. X. 697.

Injurien. Beiträge zu der Lehre von den Injurien. XII. 640. Anfangspunkt der Verjährung der Injurienklage. 640. Einrede der Compenſation in Injurienſachen. 647.

Inſtructionsrichter. Verhältniß deſſelben in der Voruntersuchung. XI. 454.

Irrthum (error). S. Ignorantia.

Italieniſche Praxis, ältere Dogmengeſchichte derſelben. X. 611.

Jus, im Gegenſatz von Crimen. S. Crimen.

Jus civile, gentium, naturale. XI. 102 ff.

Juſtiz. Von den Mitteln und den Verbindlichkeiten des Staats in Hinſicht der vorbeugenden Juſtiz. XI. 465.

K.

Kaiſerrecht oder Reichsrecht. XII. 594 ff.

Kanoniſches Recht. X. 609.

Kindermord. Beiträge zur Lehre vom Verbr. des KM. und der Verheimlichung der Schwangerſchaft. VII. 1. Geſichtspunkt des gemein. deutſch. Criminalrechts. 1. Anſicht der Praxis. 12. richtige Beurtheilung. 19. Neuere Geſetzgebungen darüber. 23. Prüfung der Rechtmäßigkeit der Todesſtrafe als Strafe des KM. 51. Strafbeſtimmungen der deutſchen Geſetzgebung. 59. Thatbeſtand der Kindestödtung (wel-

(welches Kind gilt als neugeboren?) VII. 504. Lebensfähigkeit des Kindes. 316. Erforderniſſe daß das Kind lebend zur Welt gekommen ſey. 493.
Kindermord. Neuſtes Geſetz des Canton Bern darüber. VII. 45.
— Ueber Herſtellung des Thatbeſtandes des KM. in Bezug auf die Todesurſachen. VII. 624. Allgemeine Rückſicht bei Prüfung der Todesurſachen. 624. über Verletzungen am Kopfe der Kinder und über deren Sturz. 629. neue Beobachtungen über Zeichen zugefügter Gewalt. 641. Todesarten der Erſtickung. 644
— Einige Bemerkungen über Strafe deſſelben, in Bezug auf den Art. 235 des Entwurfs eines Strafgeſetzbuches für Hannover. VIII. 635.
Kindesleiche. Vertilgen oder Wegſchaffen derſelben. X. 595.
Kindesunterſchiebung. Beiträge zur Erörterung der Lehre der Verbrechen der Unterſchiebung eines Kindes und der Wiederholung der Taufe (an e. Rechtsfall angeknüpft). XI. 580.
Körperverletzungen. Ueber culpoſe KV. VIII. 28.

L.

Landfrieden (geſetzlicher) des Mittelalters. XII. 354. vertragsmäßiger. 366. Landfriedensbruch. 368. Neuer geſetzlicher Landfr. 370. Landfr.-Bruch des neuen Rechts (von 1495 an). 376.
Landrechte in criminalrechtlicher Beziehung. XII. 401 ff.
Legalmethode. X. 489.
Livingſton. Entwurf eines Strafprozeßgeſetzbuches. IX. 677. Beurtheilung deſſelben. XI. 159—162. XII. 187 ff.
— Code of evidence, S. Beweistheorie.
Louiſiana. Ueber das neue Criminalgeſetzbuch des Staats v. L. VII. 69.

M.

Majeſtätsverbrechen. Beiträge zur Erklärung der L. V. Cod. ad leg. Jul. Majeſt. VII. 141.
— als Hochverrath. IX. 160.
Methoden. Verſchiedenheit derſelben für die Behandlung der Jurisprudenz u. ſ. w. X. 483—512. 605.
Militärſtrafgeſetzgebung. Ueberſicht der brittiſchen. XI. 59. M.-Str.-Geſetz. 40. M.-Gerichtsbarkeit. 55.
Mündlichkeit des Verfahrens. S. Criminalprozeß.
— Ueber die M. u. Oeffentlichkeit des gerichtl. Verf. in Strafſachen. IX. 473.

N.

Niederlande. Der Entwurf des Strafgeſetzbuchs für das Königreich der N. X. 112.
— Entwurf einer Criminalordnung. XI. 165—168.

O.

Obligatio, im Gegenſatz von Crimen. VIII. 414.
Oeffentlichkeit des Verfahrens. XI. 181. 328.

P.

Partus ſuppoſitus. S. Kindesunterſchiebung.
Pasquill. Beitrag zur Lehre von demſelben. IX. 644.
Peculatus. X. 454 ff. S. auch Quaeſtiones.
Perforation. Ueber die Grenzen und Bedingungen der Strafloſigkeit derſelben. VIII. 596.
Perhorreſcenzeid. Ueber die Zuläſſigkeit deſſelben in Strafſachen. XII. 100.
Philoſophiſche Methode. X. 499.
Philoſophie des Criminalrechts. Darf dem poſitiven Criminalrechte ein philoſophiſcher Theil zum Grunde gelegt werden? VII. 361.
— Verhältniß der Jurisprudenz zu der Philoſophie des Rechts. X. 478.
— Inwiefern ſoll der allgemeine Theil der poſitiven Criminalrechtswiſſenſchaft philoſophiſch ſeyn? XI. 211. beſ. 217.
Poena criminis. VIII. 697.
Politiſche Uebertretungen. S. Uebertretungen.
Polizeiübertretungen. Syſtem eines Strafgeſetzbuchs hinſichtlich derſelben. (Beitrag zur Beurtheilung des baier. Entwurfs) VII. 120. Grund der Ausſcheidung von Straffällen. 121. Eigenheiten des Syſtems. 129. Begriff — Gegenſtd. der Polizeiſtrafe — mindere Härte. 152. Inhalt eines Polizei-Strafcodex — Unterſchied zwiſchen dem Syſtem der Verbrechens- und Vergehensſtrafen und jenem der Polizeiſtrafen. 137. Anerkennung dieſer Grundſätze in der Geſetzgebung. 230. Entgegengeſetztes Syſtem. 232. Widerſtreit der im Entwurfe adoptirten Syſteme. 235. Widerſtreit des Syſtems mit Grundſätzen der Verfaſſungsurkunde. 242. Rückſicht des Entwurfs auf Beſtimmungen der Verfaſſung. 258. materieller Inhalt einzelner Artikel. 264. Juriſtiſche Möglichkeit die Uebertretungen ſummariſch zu behandeln. 274.
— Ueber die Natur der ſogenannt. polizeilich ſtrafbaren Handlungen und Unterlaſſungen. XII. 290.
— S. auch Einwilligung.

Praktische Methode. X. 490.
Preußen. S. Strafprozeß.
Probatio criminis. VIII. 709.
Psychischer Zwang. S. Zwang.
Psychologie (gerichtliche), ein aktenmäßiger Beitrag dazu. S. Todtschlag.
Psychologische Momente in der Criminalgesetzgebung. S. Zurechnung.

Q.

Quaestiones perpetuae. XI. 571. Qu. de repetundis. 406. de peculatu et de residuis. 410. Q. de ambitu. 411. Q. de majestate. 413. Q. de adulteriis. 419. Q. de sicariis. 425. Q. de parricidiis. 425 u. f.

R.

Rathgeber zum Verbrechen, über Bestrafung desselben. VIII. 336
Ratholphzell. S. Halsgerichtsordnung.
Rechte, unveräußerliche. IX. 555 ff.
Rechtlosigkeit. Ueber die angebliche Rechtlosigkeit der zum Tode Verurtheilten. IX. 625.
Rechtsmittel gegen e. lossprechendes Erkenntniß. S. Denunciant.
Rechtsunkenntniß. Bemerkungen über einige zum Behufe der Lehre von der Rechtsunkenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgesetze. XI. 101. 295.
Rechtsverletzungen. Dürfen bloße RV. vom Staate als Verbrechen bestraft werden? IX. 600.
Rechtswahn. XII. 273.
Recognitionen in Criminalfällen. XI. 669.
Residua. Einiges zur Lehre vom crimen de residuis. X. 455. S. auch Quaestiones.
Rey des institutions judiciaires. IX. 526. 655.
Römisches Recht. X. 605.
— Ueber das röm. R. als Quelle des deutsch. Criminalrechts. XI. 1. Röm. Criminalrecht bis zu den quaestiones perpetuae. 2 ff. von den quaestiones perpetuae. 371 ff.
Rückfall (über den). IX. 100. Bemerkungen über denselben. XI. 648.

S.

Sachsen. Entwurf der Criminalordnung von Stübel. XI. 156.
Sacrilegiengesetz (französisches). S. Strafgesetze.

Salwechter (J.) Buch über Criminalrecht. XII. 445.
Schreibfehler in einem Criminalurtheile. Inwiefern gehen die durch einen ſolchen veranlaßten Strafbeſtimmungen in Rechtskraft über? IX. 258.
Schwarzenberg (Johann von) in ſeiner Beziehung zur Bambergenſis und Carolina. IX. 234.
Seelenſtörungen. S. Brudermord.
Selbſtmord. Reviſion der Lehre von demſelben nach dem poſitiven römiſch. und gemein. deutſch. Rechte und den neuen Geſetzgebungen. X. 72. Römiſches Recht — von der ältern Zeit bis auf Trajan. 75. Neueſtes röm. Recht von Hadrian bis Juſtinian. 95. 216. Kanoniſches und gemein. deutſch. Recht und deutſche Praxis. 634. Ueber SM. vom legislativen Standpunkte aus und nach den neuern deutſch. Geſetzgebungen und Entwürfen. 655.
— Beitrag zur Lehre vom Selbſtmord. XI. 143.
Staatsbehörde. Stellung derſelben als öffentlicher Ankläger im Strafprozeſſe. XI. 446.
Staatsverrath. S. Hochverrath.
Stadtrechte in criminalrechtlicher Beziehung. XII. 401 ff.
Standrecht. Ueber daſſelbe als criminalrechtliches Verfahren. IX. 270.
Strafanſtalten. K. Würtemberg. Edikt über die Strafgattungen und Strafanſtalten v. 17. Juli 1824. VIII. 41.
Strafen u. Sicherheitsmaßregeln b. bloßem Verdacht. VII. 581.
— außerordentliche. S. Beweis (unvollſtändiger).
Strafgeſetze über die ſittliche Beziehung derſelben, mit beſonderer Rückſicht auf das franzöſiſche Sacrilegien-Geſetz und den baier. Entwurf vom Jahre 1822. VIII. 69.
— Zweck derſelben. S. Zwang.
— eine Eintheilung derſelben. S. Rechtsunkenntniß.
Strafgeſetzgebung. S. Polizeiübertretungen — Baiern — Niederlande.
— Ueber den neueſten Zuſtand der Strafgeſetzgebung, mit vorzügl. Rückſicht auf den von Livingſton bearbeiteten Code, auf die von Gans und von Strombeck vorgelegten Entwürfe, und die neueſten Entw. für Hannover, für Zürich, Graubünden und Baſel. XII. 173. Ueber die neueſten Streitigkeiten, ob vollſtändige Strafgeſetzbücher oder einzelne Geſetze über die wichtigſt. Kapitel vorzuziehen ſeyn. 173. Einfluß der landſtändiſchen Verſammlungen auf Abfaſſung der Geſetzbücher. 182. Charakteriſtik der neueſten legislativen Produkte überhaupt. 186. Von den Ergebniſſen der neueſten legislativen Erſcheinungen in Bezug auf Anwendung der Todesſtrafe. 206.
Strafprozeß. Ueber die ſpätere Geſchichte des deutſch. Strpr. mit beſondrer Rückſicht auf Preußen. IX. 71.

Strafprozeß. Der engl. StrPr. mit Beziehung auf die neueſten Parlamentsakten und das neueſte Werk von *Rey* des inſtitutions judiciaires. IX. 524. und mit Nachrichten über den neuen Entwurf von Livingſton. 655.
— Der StrPr. nach den neueſten legislativen Erſcheinungen mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. XI. 152. Neueſte legislat. Erſcheinungen. 152. Allgemeine Rückſichten der Prüfung neuer Entwürfe zu Criminalordnungen. 175. Oeffentlichkeit. 181. Oeffentlichkeit der Audienz. 328. Trennung der Vor- und Hauptunterſuchung 343. Verhältniß des Anklage- und des Unterſuchungsprozeſſes in der Vorunterſuchung. 436. Stellung der Staatsbehörde als öffentl. Anklägerin im Strafprozeſſe. 446. Verhältniß des Inſtructionsrichters in der Vorunterſuchung. 454. Verhältniß der Vorunterſuchung zur Hauptunterſuchung. 461. 551. Benutzung der Beweiſe von dem erkennenden Richter. 554. Veranſtaltung gehöriger Grundlage für die Verhandlung. 565. Mittel zur Erreichung materieller Wahrheit. 568. Sorge für Vermeidung eines voreiligen Schluſſes der Verhandlungen. 570. Erreichung der Vortheile der Aktenmäßigkeit. 575. Beſchleunigung der Urtheilsfällung. 576.
Strafurtheil. Zweck und Rechtsgrund deſſelben. S. Zwang.
v. Strombeck. Entwurf eines Criminalgeſetzbuchs. XII. 204 — 206
Syſtematiſche Methode. X. 484.

T.

Taufe, Wiederholung derſ. S. Kindesunterſchiebung.
Theilnahme an einem Verbrechen über die Nothwendigkeit, deren verſchiedene Arten und Abſtufungen näher zu unterſcheiden. VII. 670.
Thiere. Beſtrafung der Mißhandlung der Thiere. XII. 620.
Todesſtrafe für den Kindermord. VII. 31.
— Giebt es denn Gründe, welche das Recht des Staats, Todesſtrafe zu verhängen, zweifelhaft machen? VIII. 470
— Neueſte legislative Erſcheinungen über deren Anwendung. XII. 206.
— Beurtheilung der neueſten Schriften über Aufhebung der Todesſtrafe. X. 546.
Todtſchlag. Soll noch gemeinſchaftlich der Todtſchlag mit der Todesſtrafe belegt werden? Soll e. neue Geſetzgebung dies Verbrechen mit dem Tode beſtrafen? VIII. 324.
— Matthäus Grotz, e. Epileptiker, erſchlägt ſeinen leiblichen Vater. (Ein aktenmäßiger Beitrag zur gerichtl. Pſychologie.) XI. 480.

Trunkenheit. Ueber den Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung. XII. 1. Anſicht des röm. Rechts. 1. des canoniſchen Rechts und der Reichsgeſetze. 5. des germaniſch. Gerichtsgebrauchs. 7. Neue Geſetzgebung. 12. Princip für die Beurtheilung der Zurechnung. 17. Beurtheilung der verſchied. Arten der Tr. 25. Verſchuldete Tr. 52. Vorſätzlich herbeigeführte. 57. Strafloſe Tr. 41. Trunkfälligkeit. 43. Seelenſtörungen im Zuſammenhange mit Trunkenheit, — Trunkſucht — Deliriuin tremens. 46.

U.

Uebertretungen. Bemerkungen über politiſche Uebertretungen; mit beſonderer Rückſicht auf einige darüber vorkommende Beſtimmungen des bair. Entwurfs. IX. 22.

Ungehorſamsſtrafen. Ueber UStr. und Zwangsmittel zur Erforſchung der Wahrheit gegen anweſende Angeſchuldigte. XII. 449. Begriffsbeſtimmung. 451. Von der Zuläſſigkeit der UStr. u. Zwangsmittel. 455. 519. Von den Arten der Zwangsmittel und Ungehorſamsſtrafen. 578. Von dem Verfahren bei und nach Vollziehung der Zwangsmittel. 589. Anſichten des gemeinen Rechts und neuerer Geſetze. 596

Unkenntniß des Rechts. In welchen Fällen kann ſich der Verbrecher damit entſchuldigen? IX. 491.

Unterſuchung. Soll dieſelbe bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte, wenn ſie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden ſind, von Amts wegen oder nur auf Anzeige des Beleidigten eintreten? VII. 459.

— Einige Bemerkungen über die Unterſuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte. IX. 247.

— Ueber die Auswahl unter mehreren gleich verpflichteten Unterſuchungsgerichten zur alleinigen Unterſuchung der in mehreren Gerichtsbezirken begangenen Verbrechen. X. 134.

— Trennung der Vor- und Hauptunterſuchung. XI. 345.

Unterſuchungsführung bei Criminalfällen. VII. 97.

Unveräußerliche Güter und Rechte (Beſchädigung oder Entziehung derſelben). S. Einwilligung.

V.

Verbannung. Die Strafe der V. bei den Römern. XI. 525.

Verbrechen. Unterſchied zwiſchen Verbr. und Vergehen. VII. 662.

— Natur der verſchuldeten Verbrechen und Unrichtigkeit der gewöhnlichen Vorſtellung von der Strafbarkeit derſelben. VIII. 295.

— S. Handlungen — Crimen.

Verbrechen. Eintheilung derſelben bei den Römern in publica und privata. VIII. S. 660.
— Techniſche Worte zur Bezeichnung derſelben. VIII. 414.
— wider veräußerliche Privatrechte. S. Unterſuchung.
— Ueber die Eintheilung der Verbrechen und die Folgerungen daraus für die Geſetzgebung. X. 47. Gewöhnliche Eintheilung. 47. Fehler der Vermiſchung des polizeilich- und ſtrafrechtlichen Geſichtspunktes. 50. Von d. Criterium des Criminellen und der daraus beſtimmbaren Eintheilung der Verbrechen. 55. Eintheilung in Rechtsverbrechen, Polizeiverbrechen und Staatsverbr. 57. Von der Wichtigkeit dieſer Eintheilungen für den Geſetzgeber in Hinſicht des Princips der Strafe und des Maaßſtabs der Strafbarkeit. 65. in Hinſicht der Grenzbeſtimmung für die unpolizeiliche und criminalrechtliche Behandlung des Verſuchs. 203. Von der Art, wie demzufolge in den Criminalgeſetzbüchern von dem Verſuche der Verbrechen gehandelt werden ſoll. 211.
— die in mehreren Gerichtsbezirken begangen wurden. S. Unterſuchung.
— eine Eintheilung derſelben. S. noch Rechtsunkenntniß — Delicta.

Verdacht. S. Strafe.

Verfahren. Das römiſche öffentliche Verf. bei einem Criminalfalle aus Juſtinians Zeitalter. (Aus Agathias Geſchichtsbüchern.) VII. 596. Anklage. 602. Vertheidigung. 611.

Verhaft. Schärfung deſſelben als Zwangsmittel. XII. 585.

Vergehens- und Verbrechensſtrafen, im Unterſchied von Polizeiſtrafen. S. Polizeiübertretungen.

Verheimlichung der Schwangerſchaft. S. Kindermord. VII. 1. 323. 493.
— Ueber dieſelbe oder Niederkunft und hülfloſe Geburt. X. 367. Zuſtand dieſer Lehre nach der Doctrin und Legislation. 567. Von der Verheimlichung der Schwangerſchaft insbeſondre. 579. Veranſtaltung hülfloſer Geburt. 595. Verhehlung ſtattgefundener Niederkunft. 599. Beſtrafung der Verh. d. Schw. od. Nied. nach gemeinem Recht. 559. legislativ betrachtet. 568. Veranſtaltung hülfloſer Geb. gemeinrechtlich betrachtet. 585. legislativ betr. 585. Ueber die Beſtrafung des Vertilgens oder Wegſchaffens der Kindesleichen. 595.

Verjährung der Verbrechen. Neueſte Anſichten über dieſe Lehre. X. 712.

Verſuch eines Verbrechens in polizeilicher und criminalrechtlicher Beziehung. S. Verbrechen. (Eintheilung.)
— Beurtheilung der neueſten Schriften über dieſe Lehre. X. 536.

Vis. Ueber das Crimen vis. XI. 635. S. Gewaltthätigkeit.

Volenti non fit injuria. Ueber dieſen Rechtsſatz auf Veranlaſſung eines in Frankreich entſchiednen merkwürdigen Straffalles. XI. 65. 239—294.
Voorne (Rechtsbuch). XII. 414 ff.
Vorbeugende Juſtiz. S. Juſtiz.
Vorſatz (verbrecheriſcher). Weſen deſſelben. S. Dolus.
Voruntersuchung. S. Strafprozeß.

W.

Waadtland. Entwurf einer Criminalordnung. XI. 162—165.
Wahrheit. Mittel zur Erreichung materieller W. im Strafprozeß. XI. 568 ff.
— Zwangsmittel zur Erforſchung der W. S. Ungehorſamsſtrafen.
Warnungstheorie (Idee einer ſolchen). IX. 467.
Wiederholung der Taufe. S. Kindesunterſchiebung.
Willensfreiheit. S. Freiheit.
Wiſſenſchaft. Einiges über Wiſſenſchaft, Geſetzgebung und Anwendung im Rechte, beſ. im Criminalrechte. VIII 145.
Würtemberg. S. Strafanſtalten.
— Entwurf einer Criminalordnung. XI. 168—172.

Z.

Zeugniß. Pflicht des Beichtvaters zum Zeugniß. VIII. 545.
Zürich. Entwurf eines Strafgeſetzbuchs. XII. 195—199.
Züchtigung (körperliche) als Zwangsmittel. XII. 586.
— als Strafe. X. 151. XII. 650.
Zurechnung. Ueber die in der Criminalgeſetzgebung namhaft zu machenden pſychologiſchen Momente, welche eine Milderung oder Aufhebung der Zurechnung bedingen. IX. 195.
— S. Freiheit des Willens — Trunkenheit.
Zwang. Verſuch einer Berichtigung der Theorie des pſychiſchen Zwanges. IX. 429. Beſeitigung grundloſer Zweifel gegen die Theorie. 432. Nothwendigkeit einer Berichtigung derſelben in Hinſicht der Beſtimmung des Zwecks des Strafgeſetzes. 445. in Bezug auf die Anſichten über Zweck und Rechtsgrund des Strafurtheils. 454. Berichtigung der Beſtimmung des Zwecks des Strafgeſetzes. 460. der Anſicht über Zweck und Rechtsgrund des Strafurtheils. 465. Idee einer aus den Berichtigungen hervorgehenden Warnungstheorie. 467.
Zweikampf. Ueber denſelben, mit beſondrer Prüfung des neueſten Entwurfs eines Duell-Edikts für Hannover. VIII. 445.

II. Namenregister

derjenigen Verfasser, welche zu diesem Archive (von Band VII—XII) Beiträge geliefert haben, nebst Angabe der letzteren.

A.

Abegg, Beiträge zur richtigen Erklärung der L. V. ad leg. Jul. Maj. VII. 141.
— Ueber die angebliche Rechtlosigkeit der zum Tode Verurtheilten. IX. 625.
— Beiträge zur Erörterung der Lehre der Verbrechen der Unterschiebung eines Kindes und der Wiederholung der Taufe (an einen Rechtsfall angeknüpft): XI. 580.
— Ueber die Bestrafung der Mißhandlung von Thieren. XII. 620.

B.

Bauer, Versuch einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges. IX. 429.
Biener, Ueber die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht. X. 476. 605.
Birnbaum, Ueber den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern, und die ihnen zugeschriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata. VIII. 596. 643. IX. 559.
— Bemerkungen über einige, zum Behufe der Lehre von der Rechtsunkenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgesetze. XI. 101. 295.
— Ueber einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina, nebst Beiträgen zur Geschichte ihrer Entstehung. XII. 390.
Borst, Ueber die Theilnahme an einem Verbrechen und die Nothwendigkeit, deren verschiedene Arten und Abstufungen näher zu unterscheiden. VII. 670.
Burchardi, Ueber die Strafe des Ehebruchs nach römischem Recht und der peinlichen Halsgerichtsordnung. VIII. 212.

C.

Cucumus, C., Ueber das System eines Strafgesetzbuchs hinsichtlich der Polizeiübertretungen. Ein Beitrag zur Beurtheilung des baierisch. Entwurfs. VII. 120. 230.

Cucumus, C., Ueber die Eintheilung der Verbrechen und die Folgerungen daraus für die Geſetzgebung. X. 47. 205.
— Von dem Unterſchied zwiſchen Fälſchung und Betrug. X. 513. 681.

D.

Degen, P. B., Das römiſche öffentliche Verfahren in e. Criminalfalle aus Juſtinians Zeitalter, überſetzt aus Agathias Geſchichtbüchern. VII. 596.
v. Droſte-Hülshoff, Abhandlung über die Frage: Ob nur Rechtsverletzungen vom Staate als Verbrechen beſtraft werden dürfen? IX. 600.

F.

Falck, Beitrag zur Lehre vom Selbſtmord. XI. 143.

G.

Gerſtäcker, Darf dem poſitiven Criminalrechte ein philoſophiſcher Theil zum Grunde gelegt werden? VII. 561.
Geſterding, Von Strafe und Sicherheitsmaßregeln bei bloßem Verdacht. VII. 581.
v. Gönner, Soll die Unterſuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte, wenn ſie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden ſind, von Amts wegen oder nur auf Anzeige des Beleidigten eintreten? VII. 459.
— Etwas über den Unterſchied zwiſchen Verbrechen und Vergehen. VII. 662.
— Ueber das königl. baieriſche Geſetz wider den Diebſtahl, vom 25. März 1816. VIII. 1.
Grohmann, Giebt es denn Gründe, welche das Recht des Staats, Todesſtrafe zu verhängen, zweifelhaft machen? VIII. 470.
— Ueber die in der Criminalgeſetzgebung namhaft zu machenden pſychologiſchen Momente, welche eine Milderung oder Aufhebung der Zurechnung bedingen. IX. 195.

H.

Heffter, Die ſtrafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zuſammenhange. XII. 130. 253.
Hepp, F. C. Th., Ueber den Rechtsſatz: Volenti non fit injuria, auf Veranlaſſung eines in Frankreich entſchiedenen merkwürdigen Straffalles. XI. 65. 239.
Hertel, C. L., Ueber die Frage: Inwiefern kann zuweilen in peinlichen Sachen bei unvollſtändigem Beweiſe auf eine

s. g. außerordentliche Strafe erkannt werden? Erläutert durch e. merkw. Criminalfall. IX. 297.
Hertel, C. A. Chr., Ueber Cassendefecte und das dabei zu beobachtende Verfahren. XII. 108. 225.
Hohbach, G., Ueber den Rückfall. IX. 100.
— Ueber Unaehorsamsstrafen und Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit gegen anwesende Angeschuldigte. XII. 449. 519 ff.

J.

Jarcke, Bemerkungen über die Lehre vom unvollständigen Beweise, vornehmlich in Bezug auf die außerordentl. Strafen. Mit besonderer Rücksicht auf die preuß. Criminalordnung. VIII. 97.
— Ueber die spätere Geschichte des deutschen Strafprozesses, mit besondrer Rücksicht auf Preußen. IX. 71.
Jordan, S., Inwiefern soll der allgemeine Theil der positiven Criminalrechtswissenschaft philosophisch seyn? Ist der Criminalprozeß ein unterliegender Theil der Criminalrechtswissenschaft, oder ein Theil des Prozeßrechtes? XI. 211.

K.

Kleinschrod, Ueber den Beweis durch Anzeigungen oder Indicien in peinl. Sachen. VII. 53. 205.
— Ueber das Standrecht, als criminalistisches Verfahren. IX. 270.
Konopak, C. G., Beitrag zur Lehre vom Pasquill. IX. 644.

L.

Lauk, G., Ueber die sittliche Beziehung der Strafgesetze, mit besondrer Rücksicht auf das französische Sacrilegiengesetz und den baier. Entwurf vom Jahre 1822. VIII. 69.
Linde, J. J., Beiträge zur Erörterung der Frage, in wie fern der Ehebruch Amts wegen untersucht und bestraft werden kann? VII. 282.
Lucas, Von den Mitteln und den Verbindlichkeiten des Staats in Hinsicht der vorbeugenden Justiz. XI. 465.

M.

Mittermaier, Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Kindermordes und der Verheimlichung der Schwangerschaft. VII. 1. 304. 493.
— Ueber Herstellung des Thatbestandes des Kindermords in Bezug auf die Todesursachen. VII. 624.

Mittermaier, K. Würtembergiſches Edikt über die Strafgattungen und Strafanſtalten, vom 17. Juli 1824. (Mit Bemerkungen.) VIII. 41.
— Der Entwurf eines Criminalgeſetzbuchs für den eidgenöſſiſchen Stand Graubünden, von 1825. (Mit Bemerkungen.) VIII. 197.
— Kurze praktiſche Erörterungen: Soll noch gemeinſchaftlich der Todtſchlag mit der Todesſtrafe belegt werden? Soll eine neue Geſetzgebung dies Verbrechen mit dem Tode beſtrafen? VIII. 324. Ueber die Beſtrafung des Rathgebers zum Verbrechen. 536. Ueber die Pflicht des Beichtvaters zum Zeugniß. 543.
— Ueber den Zweikampf, mit beſonderer Prüfung des neueſten Entwurfs eines Duell-Edikts für das Königr. Hannover. VIII. 445.
— Ueber die Grenzen und Bedingungen der Strafloſigkeit der Perforation. VIII. 596.
— Das neueſte Geſetz über die correctionelle Gerichtsbarkeit für den Kanton Baſel. (Mit Bemerkungen.) IX. 1.
— Ueber die neu aufgefundene Halsgerichtsordnung von 1506 für die Stadt Ratholphzell. Mit Bemerkungen über die Benutzung alter Rechtsquellen zum Studium der Carolina. IX. 44.
— Inwiefern gehen die durch Schreibfehler in einem Criminalurtheile vorkommenden Strafbeſtimmungen in Rechtskraft über? IX. 258.
— Das neue Geſetz des Kantons Geneve vom 12. Februar 1825, über die innere Einrichtung der Gefängniſſe. (Mit einigen Vorbemerkungen über Verwaltung der Gefängniſſe.) IX. 217.
— Der engliſche Strafprozeß, mit Beziehung auf die neueſten Parlamentsakten und das neueſte Werk von *Rey* des institutions judiciaires. IX. 524. und mit Nachrichten über den neuen Entwurf von Livingſton. 655.
— Der Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich der Niederlande. (Mit Bemerkungen.) X. 112.
— Der revidirte Entwurf des Strafgeſetzbuchs für das Königr. Baiern. (Mit Bemerkungen.) X. 144. 267.
— Ueber die Verheimlichung der Schwangerſchaft oder Niederkunft und hülfloſe Geburt. X. 367. 559.
— Der Strafprozeß nach den neueſten legislativen Erſcheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. XI. 152. 328. 436. 551.
— Ueber den Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung. XII. 1.
— Ueber den Zuſtand der Strafgeſetzgebung, mit vorzügl. Rückſicht auf den von Livingſton bearbeiteten Code, auf die von Gans und von Strombeck vorgelegten Entwürfe,

und die neueſten Entwürfe für Hannover, für Zürich, Graubünden und Baſel. XII. 175.
— Die geſetzliche Beweistheorie in ihrem Verhältniſſe zu Geſchwornengerichten, mit beſonderer Rückſicht auf Livingſton's Code of evidence. XII. 488.
— Die körperliche Züchtigung als Strafart, geprüft mit beſondrer Rückſicht auf das neueſte badiſche Geſetz vom 25. Nov. 1851. XII. 650.

R.

Rehberg, Ueber die Verbeſſerung der Criminaljuſtiz und neuen Geſetzbücher für dieſelbe. X. 402.
Roßhirt, Ueber culpoſe Körperverletzungen. VIII. 28.
— Einiges über Wiſſenſchaft, Geſetzgebung und Anwendung im Rechte, beſonders im Criminalrechte. VIII. 145.
— Einige Bemerkungen zur Lehre vom dolus. VIII. 369.
— Ueber den Geiſt des in der Carolina aufgeſtellten Criminalprozeſſes, mit beſondrer Rückſicht auf unſre Praxis und auf die viel beſprochenen Anſichten von Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. VIII. 610.
— Ueber Hochverrath und über die angrenzenden Verbrechen. IX. 140.
— Johann von Schwarzenberg in ſeiner Beziehung zur Bambergenſis und Carolina. IX. 233.
— In welchen Fällen kann ſich der Verbrechee mit Unkenntniß des Rechts entſchuldigen? IX. 491.
— Einiges zur Lehre vom crimen de reſiduis. X. 455.
— Ueber das römiſche Recht, als Quelle des deutſchen Criminalrechts. XI. 1. 371.
— Ueber den Unterſchied in delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neuern ſagen, in natürliche und andre Verbrechen. XII. 53.
— Ueber die Natur der ſogenannten polizeilich ſtrafbaren Handlungen und Unterlaſſungen. XII. 290.

S.

Scheurlen, Bemerkungen über den Rückfall. XI. 648.
v. Schirach, Ueber das furtum manifeſtum und den handhaften Diebſtahl. X. 56.
Seuffert, Bemerkungen über politiſche Uebertretungen, mit beſondrer Rückſicht auf einige darüber vorkommende Beſtimmungen des baieriſchen Entwurfs. IX. 22.
Souchay, E. F., Caspar Roth, ein geiſteskranker Brudermörder. Rechtsfall, als Beitrag zur Lehre von den Seelenſtörungen. X. 298.

Spangenberg, Ueber das neue Criminalgeſetzbuch des Staats von Louiſiana. VII. 69.

— Ueber die neueſten Bemühungen in Frankreich, den Zuſtand der Gefängniſſe zu verbeſſern. VII. 528.

— Juſtinus Gobler und ſeine Ueberſetzung der Carolina. Ein Beitrag zur criminaliſtiſchen Literärgeſchichte. (Zugleich eine Zugabe über eine noch unbekannte Ausgabe der Bambergenſis.) VII. 429.

— Einige Bemerkungen über die Strafe des Kindermords, in Bezug auf den Art. 255 des Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Hannover. VIII. 635.

— Einige Bemerkungen über die Unterſuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte. IX. 247.

— Ueber die Auswahl unter mehreren gleich verpflichteten Unterſuchungsgerichten zur alleinigen Unterſuchung der in mehreren Gerichtsbezirken begangenen Verbrechen. X. 134.

— Ueberſicht der brittiſchen Militärſtrafgeſetzgebung. XI. 59.

— Ueber die angebliche Befugniß des Denuncianten, gegen ein den Denunciaten losſprechendes Erkenntniß Rechtsmittel zu verfolgen. XI. 59.

— Ueber die Strafe der Verbannung bei den Römern. XI. 585.

— Ueber die Zuläſſigkeit des Perhorreſcenzeides in Straffachen. XII. 100.

— Beiträge zu der Lehre von den Injurien. XII. 640.

Stübel, Chr. C., Ueber gefährliche Handlungen als für ſich beſtehende Verbrechen, nebſt Vorſchlägen zur geſetzlichen Beſtrafung der erſtern. VIII. 236.

— Ueber die Natur der Handlung, wenn Jemand ein nach dem Sittengeſetz unveräußerliches Gut des Andern mit deſſen Einwilligung beſchädigt oder demſelben ganz entzieht, in ſtrafrechtlicher Hinſicht. IX. 551.

T.

Tuckermann, Bemerkungen über Unterſuchungsführung bei Criminalfällen. VII. 97.

— Ueber Confrontationen und Recognitionen bei Criminalfällen. XI. 669.

U.

Ungenannter. Der neue Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung für das Königreich Hannover, im Auszuge dargeſtellt und mit einigen Bemerkungen begleitet. X. 1.

V.

Vollgraff, C., Versuch einer Erklärung, warum bisher die Ehrenduelle nicht haben unterdrückt werden können, durch Untersuchung der Frage: was eigentlich germanische Ehre sey? X. 181.

W.

Wächter, C. G., Revision der Lehre von dem Selbstmorde, nach dem positiven römischen und gemeinen deutschen Rechte und den neuen Gesetzgebungen. X. 72. 216. 634.
— Ueber das Crimen vis. XI. 635.
— Ueber die lateinischen Uebersetzungen der Carolina und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letztern. XII. 82.
— Revision der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis). XII. 542.
v. Weber, Ueber die verschiedenen Arten des Dolus. VII. 549.
— Ueber den Begriff der strafrechtlichen Gewißheit. VIII. 557.
— Ueber die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen; — nachträgliche Bemerkungen zu einem frühern Aufsatz: Von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung u. s. w. IX. 473.
— Von der Freiheit des Willens und von der davon abhängenden Zurechnung der Handlungen, besonders der verbrecherischen. X. 450.
— Matthäus Grotz, ein Epileptiker, erschlägt seinen leiblichen Vater. Ein aktenmäßiger Beitrag zur gerichtlichen Psychologie. XI. 480.

III. Register

der in diesem Archiv (von Band VII—XII) recensirten Schriften, nebst vollständiger Angabe ihrer Titel.

A.

Abegg, J. F. H., Grundriß zu den Vorlesungen über den gemein. und preußisch. Criminalprozeß, mit einer Vorrede über die wissenschaftliche Behandlung des Criminalprozesses und einem Anhange, eine Chrestomathie von Beweisstellen enthaltend. Königsberg 1825. VIII. 720.

— System der Criminalrechtswissenschaft als Grundlage zu historisch-dogmatischen Vorlesungen über das gemeine und preußische Criminalrecht. Mit e. Vorrede über die wissenschaftl. Behandlung des Criminalr. und e. Anhang, eine Chrestomathie von Beweisstellen enthaltend. Königsberg 1826. IX. 311.

— Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft. Breslau 1830. XI. 693.

Allgemeine kritische Annalen der Verhaft-, Straf- und Besserungsanstalten, der körperlichen und geistig. Heilungsinstitute u. s. w. Von dem Herausgeber der allgem. deutsch. Justiz- und Polizeifama. Basel 1825. XI. 191.

d'Anethan, J., Diss. de meditato delicto. Lovanii 1824. VIII. 349 ff.

Appert, Journal des prisons hospices, écoles primaires et établissemens de bienfaisance. Paris seit 1825. (Jährlich 12 Hefte.) XII. 152 ff. 327 ff.

Asser, M., Coup d'oeil sur quelques principes essentiels du droit criminel, leur rapport avec le projet de Code penal. Bruxelles 1828. X. 346 ff.

— Apologie de la peine de mort avec quelques observations critiques. Bruxelles 1828. X. 546.

B.

Bauer, Grundlinien des philosophischen Criminalrechts. Göttingen 1825. VIII. 186.

— Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover. Mit Anmerkungen von Dr. A. Bauer. Göttingen 1826. IX. 715.

— Desselben 2ter Theil. Göttingen 1828. X. 536 ff.

Bauer, Die Warnungstheorie, nebſt einer Darſtellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen. Göttingen 1830. XII. 518.

— Vergleichung des urſprünglichen Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Hannover mit dem revidirten Entwurfe. Göttingen 1831. XII. 678.

Bentham, M. J., Traité des preuves judiciaires (ouvrage extrait des manuſcrit de ce jurisconſulte), par Et. Dumont. II Vol. Paris 1823. VII. 525.

Bericht (erſter) des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830. XII. 152 ff. 327 ff.

Birnbaum, J., De peculiari aetatis noſtrae jus criminale reformandi ſtudio et legumlatoris in ea re conficienda proprio munere oratio publice dicta. Lovanii 1828. X. 346 ff.

Böhmer, G. W. S. Klein.

p. Braunmühl, Ueber den Zweikampf und die desfallſige (?) Geſetzgebung in Baiern. (abgehandelt nach praktiſchen Anſichten von u. ſ. w.) Landshut 1826. IX. 699.

Broecker, E. H. A., Maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus eſt. Regiomonti 1824. VIII. 552.

de *Bruckere*, M., Commentatio in quaeſtionem ab ordine Jurisconſultorum academiae Leodienſis propoſitam, qua quaeritur: Commentetur locus de *infanticidii crimine* ita quidem, ut enarratis iis, quae de hoc crimine jure et legibus praecipuorum populorum veteris orbis erant ſancita, nec non recentiorum de eo principalium legum praeceptis exhibitis codicis poenarum, quo nunc utimur de hoc crimine diſpoſitio et didactice et critice examinetur (non omiſſis, quae ex medicina forenſi rem elucidandam ſpectant) atque philoſophicis conſiderationibus hujus criminis natura ex omni ratione illuſtretur, quae praemio ornata eſt. Leodii 1823. VII. 529.

Brouwer de conatu criminum ejusque puniendi ratione. Lugduni 1826. X. 536 ff.

v. Bunge, F. G. S. Müthel.

Burkhard, C., Bericht an die ſchweizeriſche gemeinnützige Geſellſchaft über die Strafanſtalten in der Schweiz. Zürich 1827. XI. 191 ff. 355 ff.

Busman, Chriſt. H., Diſſ. inaugur. de ſocietate delinquendi ſive conjuratione. Groningae 1824. IX. 180.

C.

Carmignani, Jo., Juris criminalis elementa. Editio III. Vol. II. Paris 1825. VII. 356.

Chavannes. S. Rapport.
Code de reforme et de la discipline des prisons (vorgelegt von Livingston — abgedr. in Lucas. p. 158—257. XI. 203 ff.
Colinez, L. H., Responsio ad quaestionem juridicam ab ordine JCtorum Acad. Leodiensis propositam: an in republica bene ordinata *poena mortis* admittenda sit, et, qua crimina, si admittatur, ea punienda? (praemio ornata). Leodii. IX. 525.
Cunningham notes sur les prisons de la Suisse et sur quelques - unes du Continent de l'Europe. Genève 1828. XI. 191 ff. 355 ff.

D.

Delepierre, J., Diss. de poena perjurii secundum Jus romanum, statutarium et hodiernum. Genève 1824. VIII. 715.
Donker Curtius. S. van Tienhoven.
v. Droste-Hülshoff, A., Einleitung in das gemeine deutsche Criminalrecht, zum Gebrauch für akadem. Vorlesungen. Bonn 1826. IX. 184.
Ducpetiaux, E., de la peine de mort. Bruxelles 1827. X. 546 ff.
Dumont, Et., S. Bentham.

E.

Ekelund, C., Diss. de concursu ad delictum. Aboae 1824. VIII. 714.
Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Hannover. S. Bauer.
Escher, H., Vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft, veranlaßt durch die Bearbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Canton Zürich. Zürich 1822. VII. 195.

F.

Faider de lege II. Codicis poenalis gen. de conatu delinquendi. Trajecti 1825. X. 556 ff.
Feuille du Canton de Vaud. S. Rapport.
Frey, A. R., Observationes ad juris crim. teutonici, praesertim Caroli V. Constitutionis crim. historiam. Heidelbergae 1825. IX. 170.

G.

Gans, S. P., Von dem Verbrechen des Kindermords. — Versuch eines juridisch-physiologisch-psychologischen Commentars zu den Art. 35. 131 CCC., den Art. 157. 158 des Strafgesetzbuchs von Baiern und §. 381. 385 des Criminalcodex für das russische Reich. Hannover 1824. VII. 549.

Garnier de la peine de mort. Paris 1827. X. 547 ff.

Gevers, Hugo, Diſſ. inaug. de ſociis delinquentium. Lugduni Batav. 1824. VIII. 192 ff.

Gioja, Melchiore, Dell' ingiuria, dei damni del ſoddisfaciamento e relative baſi di ſtima avanti tribunali civili. T. II. Milano 1821. VIII. 716.

Göckinga, C. H., De doctrinae juris criminalis incrementis inde, a ſaeculo duodevigeſimo media jam parte elapſo. Groningae 1826. IX. 715.

v. Gönner, Einige Motive zum baier. Entwurf des Strafgeſetzbuchs mit kurzer Prüfung der ausführl. Prüfung, welche Etatsrath Oerſted herausgegeben hat. 1825. VII. 715—734.

Gravere, G. L., Specimen de eo, an injuria volenti facta poenis ſit coercenda. Groningae 1825. IX. 705.

Guentin. Memoire ſur les forçats — couronné par la ſociété academique de Macon. Paris 1828. XI. 702 ff.

Guyot, Rembt. Tob., Diſſ. inaug. jurid. de jure ſurdomutorum. Groningae 1824. VII. 757.

H.

Hagemann, Th., Praktiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit. Hin und wieder mit Urtheilsſprüchen des Celleſchen Tribunals und der übrigen Juſtizhöfe beſtärkt. Siebenter Band. Hannover 1824. VII. 530.

Henke, E., Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. 1. Th. Berlin 1823. VIII. 542.

Hepp, Verſuch über einzelne Lehren der Strafrechtswiſſenſchaft. Heidelberg 1827. Abth. X: über das vollendete und unternommene Verbrechen. X. 536 ff.

— Kritiſche Darſtellung der Strafrechtstheorieen, nebſt einem Verſuch über die Möglichkeit einer ſtrafrechtl. Theorie überhaupt. Heidelberg 1829. XI. 528 ff.

Heusler, Andr., de Ratione in puniendis delictis Culpa comiſſis apud Romanos ſervata. Diſſ. inaug. Tubingae 1826. XI. 207.

Hiddema Jongsma, G., de quaeſtione: an delinquendi conatus poena ſit afficiendus, ſi delinquens mutato conſilio ſponte et ultro a delicto abstineat? Groning. 1828. X. 536 ff.

Hirzel, Ueber die Zuchthäuſer und ihre Verwandlung in Beſſerungshäuſer. Zürich 1826. IX. 521.

Hitzig, J. E., Zeitſchrift für die Criminalrechtspflege in den preuß. Staaten mit Ausſchluß der Rheinprovinzen. Mit Genehmigung und Unterſtützung des K. Juſtizminiſterii, aus amtlichen Quellen herausgegeben von J. E. Hitzig. 1. Heft. Berlin 1825. VIII. 531.

— Zeitſchrift für deutſche und ausländiſche Criminal-Rechtspflege. 1. Heft. Berlin 1828. X. 175.

Homan, Jan. Tym., Diss. inaug. de delictis peregrinorum eaque puniendi ratione. Groningae 1825. VII. 554.
Hudtwalker, M. H., Criminalistische Beiträge, eine Zeitschrift in zwanglosen Heften. Herausgegeben von Hudtwalker und C. Trummer. I. Bd. 1. Heft. Hamburg 1824. VII. 199.
— Desselb. II. III. IV. Heft. 1824. 1825. VIII. 550.

J.

Jarcke, C., Versuch einer Darstellung des canonischen Strafrechts der Römer. Ein Beitrag zur Geschichte des Criminalrechts. Nebst einer Vorrede über das Verhältniß der Philosophie zur Geschichte des Criminalrechts. Bonn 1824. VIII. 184.
van Imhoff, G. G., de Furtis. Ad XII tabb. et institutiones cum Gaji, tum Justiniani. Groningae 1824. VIII. 557.
Jordan, de nonnullis controversiis ad doctrinam de conatu delinquendi spectantibus. Marburgi 1826. X. 536 ff.
Julius, N. H., Vorlesungen über die Gefängnißkunde oder über die Verbesserung der Gefängnisse und sittliche Besserung der Gefangenen — gehalten im Frühling 1827 zu Berlin, erweitert herausgegeben nebst einer Einleitung über die Zahlen, Arten, Ursachen der Verbrechen u. s. w. Berlin 1828. XI. 191 ff. 355 ff.
— Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser, Armenfürsorge u. s. w. Herausgegeben von Dr. N. Julius. Berlin 1829. XI. 355.
— — Jahrgang 1829. 1830. XII. 152 ff.
— — Jahrgang 1831. XII. 668.

K.

Kammerer, Prüfung des Entwurfs zum neuen Strafgesetz in Hinsicht der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen durch Angriffe auf Ehre. München 1823. VII. 715 ff.
van Kessenich, J. A. Michiels, Diss. inaug. de sociis in crimine. Leodii 1823. VIII. 192 ff.
de Ketelhodt, M., de consummatione delictorum in genere, homicidii, incendii, furti atque falsi in specie. Goetting. 1826. X. 536 ff.
Kittka, J., Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen. Wien 1831. XII. 682.
Klein's Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel und dem Gebrauche der Beredtsamkeit in den Gerichtshöfen. Aufs Neue zum Druck befördert und mit Anmerkungen begleitet von Dr. G. W. Böhmer. VIII. 177.

Klenze, Clem. Aug. Carol., Fragmenta Legis Serviliae repetundarum ex tabulis aereis primum conjuncta, reſtituta, illuſtrata. Berolini 1825. X. 725.

L.

Lagarmitte, H., Leçons ſur les priſons préſentés en forme de Cours au public de Berlin en l'année 1827 par *Julius*; ouvrage, traduit de l'Allemand; — accompagné de pluſieurs notes du traducteur et de M. *Mittermaier*. Vol. II. Paris 1831. XII. 668.

Le Fort, Rapport ſur le projet de reviſion de la loi pour le regime penitentiaire. Genève 1830. XII. 152 ff. 527 ff.

Le Graverend, Des lacunes et des beſoins de la legislation françaiſe en matière politique et en matière criminelle; ou du defaut de ſanction dans les lois d'ordre public. 2 Vol. Paris 1824. VII. 532.

Lelièvre, X. C. E., Commentt. jurid. (praemio ornata) de conatu delinquendi. Lovanii 1828.

— De poenarum delictis adaequandarum ratione. Lovanii 1826. X. 536 ff.

Lettre de l'auteur du concours ouvert à Genève en 1826 en faveur de l'abolition de la peine de mort, à l'un des honorables collégues du conſeil ſouverain. Genève 1827. X. 346 ff.

Leval, A., De la peine de mort conſidérée dans ſes rapports avec l'équité, la morale et l'utilité publique. Bruxelles 1828. X. 346 ff.

Lichtenberg, Grundzüge des Strafrechts mit beſondrer Beziehung auf die Todesſtrafe. Leipzig 1829. XI. 528 ff.

Lindner, Bemerkungen zum Entwurfe des Strafgeſetzbuchs von 1822. Auch für Nichtjuriſten brauchbar. Nürnberg 1824. VII. 715 ff.

Lipowsky, Materialien zur baier. Strafgeſetzgebung. München 1822. VII. 715 ff.

Loi qui maintient avec quelques modifications la loi du 28. Janvier 1825 ſur le regime intérieur des priſons à Genève du 31. Janvier 1831. XII. 668.

Lucas, Ch., Du ſyſtème pénal et du ſyſtème repreſſif en général de la peine de mort en particulier. Ouvrage couronné à Genève et à Paris 1827. X. 346 ff.

— Du ſyſtème penitentiaire en Europe et aux états-unis. Vol. 1. Paris 1828. XI. 191 ff. 355 ff.

— Deſſelben Vol. 2. Paris 1830. und

— Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème penitentiaire ſuivie de la deuxième petition aux chambres ſur la neceſſité de l'adoption du ſyſtème penitentiaire. Paris 1830. XII. 152 ff. 527 ff.

Lucas, M. C., Recueil des débats des assemblées legislatives de la France sur la question de la peine de mort (avec une introduction et des annotations). Paris 1851. XII. 678.

M.

Maertens, J. H., Spec. inaug. de testimoniis in causis criminalibus. Gandae 1825. VIII. 715.

Mende, L. J. C., Ausführliches Handbuch der gerichtlichen Medicin für Gesetzgeber, Rechtsgelehrte, Aerzte und Wundärzte. 4ter Band. Leipzig 126. IX. 525.

Michelet, C. L., De doli et culpae in jure criminali notionibus Diss. Berolini 1824. VIII. 549 ff.

Mittermaier, C. J. A., Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland, mit Prüfung der neuen Entwürfe für die Königreiche Hannover und Sachsen. Mit einem Anhange, enthaltend: Allgemeine Bemerkungen über den besondern Theil des Criminalgesetzbuches von Verbrechen und Strafen von Dr. Stübel. Heidelberg 1825. VIII. 555.

— De alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale spectant. Heidelbergae 1825. IX. 182.

— S. Lagarmitte.

Motive zum revidirten Entwurfe des Strafgesetzbuchs von Baiern. München 1827. X. 712.

Müller, A., Das Institut der Staatsanwaltschaft nach seinen Hauptmomenten aus dem Gesichtspunkte der Geschichte und der Gesetzgebung Frankreichs und Englands, sodann in seiner Empfehlungswürdigkeit für deutsche Staaten. Leipzig 1825. VIII. 187.

Müthel, L., Handbuch der livländischen Criminalrechtslehre; nach des Verf. Tode herausgegeben und mit einigen Anmerkungen herausgegeben von Dr. Fr. G. v. Bunge. Dorpat 1827. Erste Abtheilung. X. 700.

N.

van Nauta, C. Fr. Frisius Binia, Diss. de delictis adversus peregrinos, maxime adversus milites hostiles. Groningae 1825. VIII. 559.

Note sur le système penitentiaire et sur la mission confiée par M. le ministre de l'intérieur à M. M. G. de Beaumont et A. de Tocqueville. Paris 1851. XII. 668.

O.

Observations sur les votes de 41 conseils généraux de departement, concernant la deportation des forçats liberés présentées à Mr. le Dauphin par un membre de la société royale. Paris 1828. XI. 695 ff.

Obſervations d'un ancien magiſtrat ſur ces deux queſtions: La ſociété pour la ſûreté, pour ſa ſûreté a-t-elle le droit de priver un coupable de ſa vie — eſt il dans ſon intérêt, d'en uſer. Paris 1830. XII. 678.

Oerſted ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgeſetzbuch für das Königreich Baiern von 1822. 1823. Kopenhagen. VII. 715 ff.

— S. v. Spies.

P.

v. Pfizer, Beiträge zum Behuf einer neuen Strafgeſetzgebung. Ulm 1826. IX. 188.

Pfotenhauer, C. E., de delicto per errorem in perſonam commiſſo. Diſſ. Halae 1828. XI. 710.

Philipſe de conatu delinquendi. Lugduni Batav. 1822. X. 536 ff.

R.

Rapport ſur la maiſon de detention de Lauſanne, par *Chavannes* (Extrait de la feuille du Canton de Vaud. 14. année p. 257). — Supplement à la notice inſerée dans le Nro. 9. de la feuille du Canton. — Nro. 179. 180. feuille du Canton de Vaud. XI. 191 ff. 555 ff.

Recueil de documens relatifs à la priſon pénitentiaire de Genève. Genève 1830. XII. 152 ff. 327 ff.

Reglement d'attributions pour les employés de l'adminiſtration des maiſons centrales de detention du 5. Oct. 1821. Paris. XII. 668.

Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829. und

— firſt, ſecond, thierd and fourth annual réports of the priſon diſcipline ſociéty. Boſton 1830. XII. 152 ff. 527 ff.

Revue françaiſe 1828. Nro. X. Juillet. Paris. XI. 702.

Richter, H., Das philoſophiſche Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Zur Kritik der Theorieen des Strafrechts. Leipzig 1829. XI. 528 ff.

Richter, O. L. W., Handbuch des Strafverfahrens in den preußiſchen Staaten mit Ausnahme der Provinzen, in welchen noch franzöſiſches Recht gilt. Königsberg 1830. 5 Bde. XII. 524.

Rolin, Diſſ. de delictorum probatione in certamine literario praemio ornata. Gandae 1826. IX. 176.

Romagnoſi, G. D., geneſi del diritto penale; terza edizione aumentata di due altre parti. Vol. primo. Milano 1823. VII. 181.

Roſſi, M. P., Traité de droit penal. Paris et Genève 1829. 5 Vol. XI, 528.

Roßhirt, C. F., Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts. Heidelberg und Leipzig 1828. X. 721.

S.

Salchow, J. C., Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, mit besondrer Rücksicht auf das preussische Recht. Dritte, umgearbeitete Ausgabe. Halle 1823. VII. 347.

Sanio, Frid. Dan., Observatt. ad legem Corneliam de sicariis particula prior. Regiomonti 1827. X. 725.

Schirach, C., Handbuch des schleswig-holsteinischen Criminalrechts und Prozesses — mit einem Vorworte und einigen Anmerkungen von Dr. Falk. 1. Bd. Altona 1828. X. 704.

Schmiedicke, E. B., De historia processus criminalis Romanorum Commentt. I. Vratislaviae 1827 X. 727.

Seuffert, Beiträge zur Gesetzgebung, insbesondre des Königreichs Baiern. Würzburg 1823. VII. 715 ff.

Sevestre, J. L., Des loix penales, considérées comme moyens de repression. Bruxelles 1828. X. 346 ff.

Sintenis, K. F., Von dem Majestätsverbrechen. Zerbst 1826. VIII. 554.

v. Spies, Kritik der Schrift des dänischen Staatsraths Dr. Oersted über den Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. Landshut 1825. VIII. 180.

Stadler, Joh., Ueber die Eintheilung der Verbrechen. Heidelberg 1825. VII. 353.

Stübel. S. Mittermaier.

T.

Talllandier, Reflexions sur les loix penales de France et d'Angleterre. Paris 1824. VIII. 536.

Telting, A., Disp. de juribus nondum natorum. Groningae 1826. IX. 173.

Thoma, Bemerkungen über den Entwurf des baier. Strafgesetzbuchs, insbesondre von Uebertretungen. Sulzbach 1824. VII. 715 ff.

van Tienhoven, Donker Curtius, Jets over de theorie der straffen en het bewys der misdaden naar anleiding van het outwerp van het strafwetboek voor de Nederlanden. Utrecht 1827. X. 546 ff.

Trummer. S. Hudtwalker.

U.

Ungenannter. Vergleichende Kritik des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für Baiern mit dem baier. Strafgesetzbuche von 1813. Nürnberg 1823. VII. 715 ff.

Ungenannter. Vom Juſtizmorde, ein Votum der Kirche. Unterſuchung über Zuläſſigkeit der Todesſtrafe aus dem chriſtlichen Standpunkt. Leipzig 1826. IX. 330.

— Jets over het oude Strafregt in Belgie gevolyd door eenige notabele Decisien van vroegere tyden. Brüſſel 1826. X. 171.

— De la miſſion de la juſtice humaine et de l'injuſtice de la peine de mort; de la juſtice de repreſſion et particulièrement de l'inutilité et des effets pernicieux de la peine de mort. Bruxelles 1827. und

— De la juſtice, de prevoyance et particulièrement de l'influence, de la miſère et de l'aiſance, de l'ignorance et de l'inſtruction ſur le nombre des crimes. Bruxelles 1827. X. 546 ff.

Unterholzner, Ausführliche Entwicklung der geſammten Verjährungslehre aus den gemeinen, in Deutſchland geltenden Rechten. Zwei Theile. Leipzig 1828. X. 712.

V.

Valant, nouveaux eſſais ſur la peine de mort. Paris 1827. X. 546 ff.

van den Velden, B., De crimine falſi et jure conſtituto et rei veritate. Trajecti ad Rhenum 1825. IX. 534.

Vening, C., Diſp. qua exponuntur diverſae de fine poenarum ſententiae. Groningae 1826. IX. 708.

W.

Wagner, N. A., Zeitſchrift für öſterreich. Rechtsgelehrſamkeit und politiſche Geſetzkunde. Wien 1825. Bis jetzt 6 Hefte. VIII. 538.

de Wal, G., Oratio de hiſtoria juris criminalis errorum humani ingenii teſte, prudentiae civilis magiſtra. Groningae 1822. IX. 681.

Wächter, C. G., Lehrbuch des römiſch-deutſchen Strafrechts. Erſter Theil. Stuttgart 1825. VII. 741.

— Deſſelben zweiter Theil, enthaltend den beſondern Theil des Strafrechts. 1826. IX. 685.

— Die Strafarten und Strafanſtalten des Königreichs Würtemberg, nach der ältern und neuern Geſetzgebung und Praxis. Tübingen 1852. XII. 685.

v. Weber, Ueber das Studium der Rechtswiſſenſchaft und insbeſondre der Strafrechtswiſſ. Tüb. 1825. VIII. 565.

Wellmer, Bemerkungen über den Entwurf des Strafgeſetzbuches für das Königr. Baiern. Nürnb. 1824. VII. 715 ff.

a Wendt, C. E., de delictis recidivis triga obſervationum. Erlangae 1824. VII. 735.

v. Wendt, C. E., Grundriß zur vergleich. Darſtell. d. Criminalr. aus den Beſtimmungen des römiſchen, kanoniſchen, gemeinen deutſchen, öſterreichiſchen, preußiſchen, ſchweizeriſchen, franzöſiſchen, beſonders aber baieriſchen ältern und neuern Geſetzgebungen, im Weſentlichen nach Ordnung des königl. baieriſchen Strafgeſetzbuchs von 1813, mit Rückſicht auf die Vorſchläge des baier. Entwurfes von 1822, der darüber erſchienenen Kritiken und des ſächſiſchen Entwurfs von 1814. Entworfen und in Verbindung mit einigen Mitgliedern des juriſtiſch-praktiſchen Inſtituts bearbeitet und herausgegeben von Dr. C. E. v. Wendt. Nürnberg 1825. VIII. 365.

— Grundzüge des deutſch. und beſonders baieriſchen Criminalprozeſſes für akademiſches Studium und gerichtlichen Gebrauch. Erlangen 1826. X. 173.

Wens, J. W. W., de delictis a civibus extra civitatem ſuam commiſſis eorumque puniendorum ratione. Groningae 1824. VIII. 363.

de Wind, Byzonderheden uit de Geſchiedenis van het Strafregt in de Nederlanden. Middelburg 1827. X. 171.

Wins, Camill. B., de ſupplicio capitis tollendo. Lovanii 1825. VIII. 724.

Winſſinger, R., Reſponſio ad quaeſtionem ab ordine JCtorum in acad. Lovan. propoſita: quaenam ſit differentia inter delicta doloſa et culpoſa, an ex principiis juris public. univ. civitati jus ſit, culpoſa etiam delicta puniendi et an Romani unquam et quo tempore in delicta culpoſa poenam publicam ſtatuerint. Bruxellis 1824. VIII. 349.

Wintgens, de conatu delinquendi ejusque puniendi ratione. Groningae 1822. X. 536 ff.

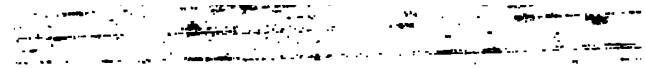
Wolter Wolthers, Diſſ. de auctoribus ſociis et fautoribus delictorum, eorumque poenis. Groningae 1824. VIII. 192.

Wybenga, de puniendo conatu delinquendi ſecund. codicem poenalem gallicum. Groningae 1828. X. 536 ff.

Y.

Ypeji, de praeſcriptione criminum ac poenarum. Groningae 1826. X. 712.

Z.

v. Zeiller, Ueber den böſen Vorſatz nach öſterreich. Geſetzbuche über Verbrechen. In Pratobevera Materialien für Geſetzkunde und Rechtspflege in den öſterreich. Staaten. 8ter Band. (Wien 1824. Nr. 5.) VIII. 349.

Halle, gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.